4546 Bibl.Mont.
-2,1

Grundsätze
des
Bambergischen
Landrechts
nebst einer
Parallele
des
Würzburgischen Rechts und sämmtlicher Provinzialrechte der K. Baierischen Staaten

von

D. Georg Michael Weber,
Director des Königlich Baierischen Hofgerichts zu Bamberg.

Zweyten Theil's, erste Abtheilung.

Fortsetzung der Grundsätze des Bambergischen Landrechtes.

Bamberg und Würzburg
bey Joseph Anton Göbhardt,
1807.

Pour bien ſçavoir les choſes, il en faut ſçavoir le detail; et comme il eſt preſque infini, nos connoiſſances ſont toujours ſuperficielles et imparfaites.

De la Roche faucauld.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hanauer's Manen.

Vorrede.

Ich schließe mit diesem Theile das Bambergische Landrecht, und gewisser Massen das gegenwärtige Werk. Die Parallele des Würzburgischen und Baierischen Rechts, die ich als Anhang beyfügen wollte, habe ich in ein weit ausgedehnteres Unternehmen umgeschaffen, und für ein besonderes mit dem gegenwärtigen nur in sehr geringem Zusammenhange stehendes Werk bestimmt. Die Königlich Baierischen Staaten haben sich inzwischen am Umfange, aber mit diesem Umfange auch die Verwirrung des Justizwesens wegen der vielen besonderen Provinzial- Statutar- und Local-Rechte vermehrt. Ich werde daher alle diese verschiedenen Rechte äußerst kurz und gedrängt zusammenstellen, und durch diese Zusammenstellung,

wozu

wozu ich bereits durch allerhöchstes Rescript vom 6ten Dec. 1806. den Auftrag erhalten habe, die die Simplificirung, Zusammenschmelzung oder Abolirung derselben erleichtern. Ob die Provinzial- und Statutar-Rechte beybehalten oder aufgehoben werden sollen, und dafür ein allgemein geltendes Gesetzbuch für sämmtliche Königliche Baierische Staaten oder solches als blos subsidiarisches Recht mit Ausschluß des gemeinen Rechtes eingeführt werden soll, hierüber sind die Meinungen und Stimmen der Geschäftsmänner und Gelehrten getheilt. Erhard unterscheidet in seinem schätzbaren Versuche einer Kritik des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, wovon leider nur der erste Band des ersten Theiles erschienen ist, zwischen Civil- und Polizeygesetzen, und wünscht nicht, daß das Civilgesetz durch Statuten, Willkür, Weichbildrechte abgeändert werde. Selten trete der Grund ein, daß die Verschiedenheit des Gesetzes durch Verschiedenheit der Verhältnisse nothwendig gemacht würde. Was helfe es den Bürgern, daß

man

man in der Vorstadt nach einer anderen Ordnung succedire, als in der Stadt, und was für ein reeller Nutzen könne für sie daraus entstehen, daß bey ihnen das Repräsentationsrecht in der Seitenlinie nicht gelte, wenn es im ganzen Lande geltend sey? Den ganzen Vortheil, der daraus erwachse, hätten die Gerichte und Advocaten; denn die Unkunde der statutarischen Rechte sey die unversiegbare Quelle der Streitigkeiten und Prozesse. Es sey also Wohlthat, wenn der Staat hierin für Gleichförmigkeit sorge, alle unnütze Abweichungen von dem gemeinen Rechte aufhebe, und durch strenge Aufsicht über die neu entstehenden statutarischen Anordnungen zu verhüten suche *). Indessen kann derselbe doch nicht läugnen, daß Schlosser's **) geäußerter Gedanke, daß die Provinzial-Gesetzbücher zuerst vollendet

und

*) Versuch einer Critik des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten von Christian Daniel Erhard ersten Theiles erster Band. Dresden und Leipzig in der Richterischen Buchhandlung 1792. 8. S. 256 — 257.

**) Schlosser's Briefe über die Gesetzgebung. S. 153.

und dann erst das allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten hätte gefertiget werden sollen, viel für sich zu haben scheine. Wenigstens hätte in das Ganze leichter Uebereinstimmung und Harmonie gebracht werden können, und man hätte sich im allgemeinen Gesetzbuche bestimmter auf die Provinzial-Gesetzbücher beziehen, und dort gleich überall bemerklich machen können, daß und wo Abweichungen der Provinzial-Gesetzbücher Statt finden *). So sehr ich auch für die Vereinfachung der Rechte bin, so glaube ich doch, daß die gründliche Beantwortung der Frage, ob sämmtliche Provinzial- und Statutarrechte aufzuheben, oder in wie fern solche beyzubehalten seyen, nur aus der gründlichen Kenntniß der letzteren hervorgehen könne. Ich werde daher bey dieser neuen Arbeit mich nicht blos auf die Verschiedenheit dieser Rechte einschränken, sondern zugleich auch auf ihre Lücken und Unzulänglichkeit aufmerksam machen, und überall legislatori-

sche

*) Erhard a. a. O. S. 289. in der Note.

sche Winke zu ihrer Vereinfachung, Verbesserung und Verschmelzung in ein Ganzes angeben. Das Werk soll eine räsonnirende und nicht blos compilatorische Parallele werden, und wenn dasselbe auch nur als Gerüst zur künftigen Gesetzgebung dient, und mir selbst für mein größeres Werk der Kritik der Gesetze manche Erfahrungen verschafft, so glaube ich, sey die Mühe hierauf nicht umsonst verwendet. Wann dasselbe erscheinen wird, kann ich bey meinen überhäuften Geschäften nicht mit Gewißheit bestimmen; ich denke vor allen Dingen, den Commentar des Lehenrechts zu enden, wovon bereits der erste Theil in der Weidmännischen Buchhandlung zu Leipzig diese Ostermesse erschienen ist. Ich werde aber alle mögliche Eile eintreten lassen, indem ich noch ein äußerst weites Feld vor mir habe, das ich so geschwind aber auch so gründlich als möglich zu untersuchen gedenke.

Was das gegenwärtige Werk betrifft, so habe ich mich lediglich auf Vorstellung dessen, was für das Fürstenthum Bamberg verordnet ist, eingeschränkt,

schränkt, ohne irgend eine Kritik einzustreuen, obwohl gegen verschiedene Verordnungen noch manches zu erinnern wäre. Dieser Theil begreifet die mit den Ehestandsrechten nicht verwandten Gegenstände, die Vormundschaften und Curatelen, die Testamente, die Schätzung und den Anschlag der Güter, die Lehenconsense und Hypotheken und das Concurswesen. In Rücksicht der Vormundschaften, Curatelen und Testamente findet man keine vollständige Darstellung dieser Lehre, sondern blos diejenigen Puncte, welche das Landrecht berührt, und in Rücksicht deren mir einige Einschaltungen aus dem G. R. zur Vollständigkeit dieser Materien nothwendig schienen. In Rücksicht der Abwesenden hat das L. R. manches Eigene, und verdient besonders in Rücksicht des Verschollenheitstermins eine Verbesserung. Nach demselben kann der Abwesende erst vierzig Jahre von der Zeit der Austretung aus dem Lande, wenn er großjährig ist, von Zeit der erlangten Großjährigkeit an bey Minderjährigen, bey beyden von Zeit der innerhalb sechs Jahre seit ihrer Entfer-

nung der Obrigkeit gegebenen letzten Nachricht öf-
fentlich vorgeladen werden. Daraus entsteht aber
die Folge, daß, wenn einer im siebenzigsten Jahre
sein Vaterland verlassen hat, noch 40 Jahre gewar-
tet werden müssen, und die Ladung erst dann erge-
hen kann, wenn er 110 Jahre alt ist. Da ein hal-
bes Jahr nachgewartet werden muß, bis das Ver-
mögen den Anverwandten zum Genusse überlassen
wird, dann wieder in 10 Jahren neue Edictalien
erlassen werden müssen, und erst nach einem halben
Jahre das Vermögen des Abwesenden den Anver-
wandten eigenthümlich übergeben wird, so endiget
sich in dem Falle erst mit dem 121 Jahre eines sol-
chen Abwesenden der Verschollenheitsprozeß; auch
scheint mir der angegebene Grund des Commentars,
daß ein solcher Abwesender wo nicht selbst mehr, doch
noch in seinen Erben leben könne, dieß nicht zu
rechtfertigen. In Rücksicht der Testamente vor
Pfarrer und zwey Zeugen macht das L. R. einen
Unterschied zwischen der Bamberger und Würzbur-
ger Diöcese, dieser fällt aber gegenwärtig lediglich

hin-

hinweg, und zur Hinwegräumung alles und jeden Anstandes könnte die deßhalb §. 1179. vorgetragene Entscheidung zur legalen Sanction gebracht werden. Einstweilen aber und bis zur Einführung eines allgemeinen Gesetzbuches wünschte ich, daß nichts in unserer Testamentsform und besonders der Testamente vor Pfarrer und zwey Zeugen geändert würde. Denn dergleichen fragmentarische Veränderungen, die sich auf keine Total-Reform erstrecken, verursachen nur eine neue und desto größere Verwirrung. Zu dem §. 1171, wo gesagt wurde, daß das Testament bey jedem Gerichte errichtet oder hinterlegt werden könne, gehört der Zusatz: Gerichtliche Testamente fordern zwar keine Competenz des Richters; es ist aber erforderlich, daß der Richter die ordentliche Gerichtsbarkeit habe. Vor einem Commissarius, wenn er nicht zu diesem Acte ernannt ist, und vor einem Richter, der blos eine auf besondere Rechtssachen eingeschränkte Commission hat, kann

die

die Errichtung und Insinuation des Testamentes nicht geschehen *). Wegen der Testamente und Erbfolge der Geistlichen habe ich einen eigenen Titel eingeschaltet, in den Zusätzen die eigene Form der Testamente der Pfarrer abgehandelt, und die Peter Philippinische Verordnung als Quelle dieser Lehre beygefügt. Die Intestaterbfolge der Geistlichen ist der der Weltlichen durch die neuesten Verordnungen ganz gleich gesetzt worden; durch diese Verordnungen, welche die Zusätze liefern, ist die in den bereits vorher abgedruckten §§en 1200 — 1204. angezeigte Streitfrage nach ganz ächten und liberalen Grundsätzen entschieden. Der §. 1204. enthält blos die allgemeinen Grundsätze, nach welchen die verschiedenen Einkünfte zwischen den Erben des verstorbenen Clerikers und dessen Nachfolgern zu vertheilen sind. Das deßhalb im Jahre 1745. erschienene Rationis-Regulativ stellt dagegen detaillirtere

Grund-

*) Stryk de caut. testam. Cap. VII. §. 25.

Grundsätze auf. Ich habe es zu späte erhalten, um dasselbe an der angeführten Stelle verarbeiten zu können, und deßhalb in den Zusätzen mit seiner veralteten und noch dazu äußerst schlechten und beynahe unverständlichen Sprache und Construction abdrucken lassen. Die Berechnung und Auseinandersetzung des Blutzehenten Vieh- Fleisch- Haus- oder lebendigen Zehenten ist besonders darin äußerst unverständlich dargestellt. Die Stelle hat, wo ich nicht irre, folgenden Sinn: Die jährliche Total-Summe jeder Gattung des Blutzehenten ist als ein zur Ratification geeigneter Gegenstand in Ansatz zu bringen. Der Abgetretene hat bereits einen Theil seines Blutzehenten erhoben, unter dem noch nicht erhobenen wird, wie sich das Regulativ ausdrückt, der auf der Zahl von den Zehentpflichtigen zurückbehaltene Zehent verstanden. Die noch rückständigen Zehent- Thiere sollen nach ihrer Gattung zusammengezählet werden, so daß wir von jeder Thiergattung zwey Ansätze erhalten, das Total des jährlichen Ertrags, und das Total des noch rückständigen

Zehen-

Zehenten. Beläuft sich das Total des noch rückständigen Zehenten von irgend einer Gattung auf 9, so ist aus dem höheren Total des jährlichen Ertrags 1 Thier hinzuzusetzen, und damit so oft, als bis auf 9. gezählet werden kann, fortzufahren. Das Additum zu 10 ist alsdann nach Antheil der Zeit zwischen dem Anteceſſor und Succeſſor zu theilen; bleiben von der Total-Summe des jährlichen Ertrags 2—3 bis 10 exclusive über, so fallen solche dem Succeſſor zu. Man setze, es betrage der jährliche Blutzehent an Gänsen 13 Stücke, und der Abgetretene habe hiervon bereits 9 erhalten, so wird aus der obigen Zahl 13 eines hinzugesetzt, diese 10 Stücke werden pro rata temporis getheilt, die übrigen 3. verbleiben dem Succeſſor. Betragen die Gänse 23, und der Anteceſſor hat bereits 9 davon erhalten, so werden 20 pro rata temporis getheilt. Allein dieß hätte ganz kurz und deutlich so ausgedrücket werden sollen. Der jährliche Betrag des Blutzehenten jeder einzelnen Thiergattung kömmt, so oft

die

die Zahl 10 in demselben enthalten ist, zur antheilmäßigen Berechnung, der Ueberschuß oder mindere Betrag kömmt nicht in die Berechnung, und gehört dem Antecessor, wenn er ihn bereits erhoben hat, dem Successor, wenn er noch zu erheben ist.

Nach den Satuten des Bißthums Bamberg v. d. J. 1491 u. 1534. mußte der Verstorbene die verschiedenen Termine erlebt haben, nach welchen die Früchte fällig und als abverdient angesehen wurden. Nach neuerer Observanz wurde der Ratificationstermin Lichtmeß angenommen, und der Ertrag bis zum Sterbtage dem Verstorbenen, der Ertrag von dem erlangten Besitze des Beneficiatums dem neuen Beneficiaten zugetheilt. Die detaillirte Berechnung zwischen dem Vorfahrer und Nachfolger enthält das Ratifications-Regulativ v. J. 1746. Die Intercalar-Früchte erhielt bey Pfarreyen das Domus emeritorum gegen interimistische Versehung der Pfarrey. Dieser Bezug wurde vermöge

Ent-

Entschließung von 21ten Febr. und 4ten Dec. 1805. so wie vom 13ten Jun. *) denselben ohne Unterschied der Beneficien bestätiget, jedoch in Rücksicht der Berechnung auf die Verordnung vom 21ten April 1807 verwiesen. Jeder Geistliche bezieht nach derselben 1. die Einkünfte seiner Pfründe bis zu seinem Sterbtage, die Verlassenschaft bekömmt noch einen Sterbmonath zu 30 Tagen zu Guten. 2. Der Nachfolger tritt nach Verlauf des Sterbmonaths vom Tage der Präsentation in den Genuß der erledigten Pfründe. 3. Das canonische Jahr fängt mit Lichtmeß, die Berechnung der Beneficial-Einkünfte daher mit dem ersten Hornung an, und endet sich mit dem 31ten Jänner. 4. Die Verwaltung der Pfründe während der Erledigung ist dem Provisor gegen Rechnung zu übertragen. 5. Die Unkosten der Provisur wie die andern Real-Lasten unter den Interessenten verhältnißmäßig zu theilen, und 6. die Berechnung des Ratums sammt der

*) Regierungsblatt für das J. 1807. St. XXVII. S. 1049.
**) Regierungsb. für das J. 1807. St. XVIII. S. 702-704.

der Provisur-Rechnung durch das treffende Landgericht an die Stiftungs-Curatel einzusenden. Da indessen alle bisherigen Gewohnheiten und Statuten, in so weit solche von den gegenwärtigen Bestimmungen abweichen, durch die Verordnung v. 21ten April 1807 aufgehoben sind, so ist noch immer von dem Ratifications-Regulative v. J. 1746., in so weit solches dieser Verordnung nicht zuwider ist, Gebrauch zu machen.

Auf den Lehensconsensen beruht das Bambergische Creditwesen, und es ist dieß einer von den Puncten, welche nicht so leicht abgeschafft werden können. Die Lehre des Concurses ist ganz umständlich von mir bearbeitet, und mit sehr vielen Zusätzen bereichert worden. Ich ging hierbey von dem Grundsatze aus, daß in der Baierischen Gerichtsordnung das Formelle von dem Materiellen zu trennen sey, und das Materielle, worunter vorzüglich die Lehre von der Priorität der Gläubiger gehört, nach den Landrechten müsse beurtheilet, und wo diese schweigen, aus dem gemeinen Rechte sup-

supplirt werden. Ich konnte mich daher nicht genug wundern, in einem Vorschlage zur Verbesserung der Rothenburger äußerst unvollständigen Concursordnung eine sonderbare Vermischung des Rothenburger Statutarrechtes mit dem Baierischen in Hinsicht des Vorzugsrechtes der Gläubiger anzutreffen, und zugleich die Anwendungen materieller Bestimmungen der Baierischen Gerichtsordnung, wo das Statutarrecht schwieg, sogar auf die vergangenen Fälle begutachtet zu finden, da zu der Zeit, wo sich diese Concurse ergaben, das Baierische Recht noch gar nicht Statt hatte, und dasselbe nur in Rücksicht des Formellen oder des Verfahrens als gesetzliche Norm vorgeschrieben war, weßhalb auch das K. Hofgericht das Locatorien-Urtheil eines Patrimonial-Richters, der die Forderungen nach der Baierischen Prioritätsordnung klassificirte, ohne weiters cassirte. So leicht diese Scheidung in theoretischer Hinsicht zu seyn scheinet, so stößt man doch auf manche Fälle, wo das Formelle und Materielle in einander zusammenfließt.

So z. B. kann sehr leicht die Frage entstehen, ob die Eigenschaften der Moratorien, der Nachlaßgesuche, der Rechtswohlthat der Competenz u. d. m. abstrahirt von dem Formellen nach dem L. R., dem G. R. oder der B. G. O. zu beurtheilen seyen; ich habe mich in diesen Fällen für die Anwendbarkeit der Baierischen Gerichtsordnung erklärt, da das L. R. hierüber nichts oder äußerst wenig enthält, das Baierische Recht manche unnütze und leere Streitigkeiten der Rechtsgelehrten abschneidet, und diese Entscheidung nicht mit dem Provinzialrechte und den bereits vorher begründeten Rechten der Gläubiger in Collision kömmt. Indessen bin ich doch auch auf Fragen gestoßen, die das Baierische Recht nicht entschieden hatte, und daher den Recurs auf das G. R. nothwendig machten. Das Baierische Concursverfahren habe ich zugleich zur Erleichterung der Anwälde und Richter und Uebersicht des ganzen Concurswesens mit aufgenommen. Einige Fragen, die dasselbe betreffen, und bey K. Hofgerichte aufgestellt wurden, habe ich angeführt;

einige Bestimmungen mehr oder weniger in der Gerichtsordnung hätten dieselben überflüssig gemacht, obwohl die Entscheidung von mehreren derselben schon in den allgemeinen Dispositionen der Gerichtsordnung enthalten ist. Uebrigens muß ich selbst gestehen, daß ich diese Casuistik systematisch hätte reihen sollen. In Rücksicht der Frage: Was dann Rechtens sey, wenn eine Partey in dem Concurse auf den Fall schlecht ausfallenden Beweises dem Gegentheile den Eid zuschiebt, nehme ich nach nochmahliger Durchlesung die Meinung zurück, daß der Eid am ersten Edictstage eventuell müsse referirt werden; vielmehr glaube ich, daß die Gründe und die Entscheidung der fünften Frage auch hier eintreten. Sie zeigen indessen manche Schwierigkeiten und Verwicklungen, denen das Baierische Concursverfahren trotz seiner Simplificirung unterworfen ist. Bey einer künftigen Prozeßordnung fallen sie ohne dieß weg; und obgleich ich mich vor Ausarbeitung des Concursverfahrens des interiturae parcere chartae hätte erinnern sollen, so

mag

mag es mir zur Materialien-Sammlung, und dem Practiker zum interimistischen Gebrauche dienen. Das Verfahren, wenn einer mit Hinterlassung unbekannter Erben stirbt, gehört nicht zum Concursprozesse, es ist öfters eine bloße zufällige Veranlassung desselben; indessen habe ich, da dasselbe nur sehr kurz in den vorhergehenden bereits abgedruckten Bogen berührt war, es hier deßhalb nachgeholt, weil ich in der Praxis gewöhnlich dieß Verfahren mit dem Concursverfahren verwechselt fand, und die meisten Fehler in Androhung der Präjudicien nicht nur allein in diesem Falle, sondern auch in mehreren anderen begehen sah. Den formellen und materiellen Concurs habe ich gewisser Massen in Schutz genommen, die Sache verdient aber noch eine reifere Prüfung; mir war es indessen um den practischen Satz zu thun, daß auch noch vor erkannten Edictalien der Gemeinschuldner nach Cession der Güter oder ertheilten Verbothe des Richters nichts mehr gültiger Weise veräußern könne, und gegen solche Veräusserungen ein vorzüglicheres

Rechts-

Rechtsmittel als die Paulianische Klage Statt habe. In der Lehre der Succession der Gläubiger bin ich Becmann gefolget, die Materie ist äußerst wichtig, in den wenigsten Compendien nach Würde behandelt, und diese interessante Schrift in den wenigsten Händen. Der Anhang begreifet die übrigen Verordnungen, die in dem L. R. nicht enthalten sind. Die Consistorial-Verordnungen sollten beysammen stehen, aus Versehen ist die im Regierungsblatte v. J. 1806 ausgelassen worden, die bischöfliche erschien erst nach Abdruck der früheren Verordnungen, in den Zusätzen wurden daher dieselben nachgetragen. Das im zweyten Bande des Theils S. 520 angeführte Circular vom 16ten Jun. 1805 habe ich deßhalb nicht abdrucken lassen, weil inzwischen die Consistorial-Commission und mit derselben auch dieß Circular seine Anwendung ganz verloren hat. Noch ist eine Bambergische Sponsal-Verordnung v. 16. Febr. 1737. vorhanden, welche alle heimliche Eheversprechen als ungültig erklärt, und so wie die ältern und neuern das Vorwis-

wissen der Aeltern und in deren Ermanglung der neuesten Anverwandten und zugleich die Gegenwart vor zwey Zeugen fordert, die ich aber deßhalb und besonders, weil uns die K. Baierische zur Norm dienet, nicht habe abdrucken lassen. Zu den Viehverordnungen muß ich noch bemerken, daß es in der Verordnung v. J. 1681 heißt: Fürs Dritte, dafern ein Vieh inner vier Wochen ohne Unterschied der Krankheit umfiele, die Gewährschaft jeder Zeit Statt haben solle, es sey solche ausdrücklich bedingt oder nicht. Das nähmliche ist in der Verordnung von 1703 enthalten; in der Verordnung v. J. 1705, nach welcher man sich allein in judicando richten soll, ist diese Stelle ausgelassen. Ich habe daher auch darauf nicht geachtet. Zu den Juden-Verordnungen gehört noch eine blos geschriebene und noch nicht im Drucke erschienene Verordnung die Anlagsgelder der Juden betreffend, die ich in den Zusätzen nachgetragen habe. Die Materie des Handlohns habe ich auf einige Bogen

zu-

zusammengedrängt, und ich hoffe damit den Practikern ein angenehmes Geschenk zu machen. Eine noch detaillirtere Verordnung über die Nachlässe, als das Bambergische Kammer-Regulativ, ist die vom 18ten Jun. 1802. in dem Baierischen Regierungsblatt für das Jahr 1802. St. XXV. — XXVII. S 441-479. Bey der Competenz der Staatsdiener hätte noch die Bamberger Verordnung vom 25ten April 1775 sollen angeführt werden, welche so wie die Baierischen zwey Drittel dem Staatsdiener frey läßt. Die in der Baierischen Generalien-Sammlung B. V. N. 49. S. 600. enthaltene Verordnung vom 18ten Jänner 1790. verbiethet gleichfalls den Handel mit den Besoldungsscheinen, u. vermöge allerhöchster Verordnung vom 8ten April 1806. ist dieselbe durchgehends erneuert, und den königl. Kassen anbefohlen worden, keine verhandelte oder cedirte Besoldungsscheine mehr vorzumerken. Nachtragsweise muß ich bemerken: Schon von älteren Zeiten her war der Verkauf der Früchte auf dem Halme sowohl durch Reichsgesetze, insbesondere

durch

durch die Polizeyordnungen von den Jahren 1548. §. 19., 1577. §. 19. als auch durch Fürstl. Bambergische Verordnungen vom 29. July 1693., und 31. May 1771. geschärftest verbothen, und auf die Uebertretung die Confiscation des Preises der erkauften Früchte gesetzt. Diese Verordnungen wurden am 19ten July 1805. von K. Landesdirection wieder erneuert und eingeschärft *). In den Zusätzen findet man noch das pro und contra von zwey wichtigen Fragen zusammengedrängt, welche zu den Ehestandsrechten gehören, und von denen die eine in das gemeine, die andere in das Bamberger L. R. einschlägt. Das angehängte Register habe ich selbst gefertiget, ich konnte weder das Hanauerische noch das Potschkaische dazu brauchen, u. wollte mich auf niemand anderen hierin verlassen.

Ich schließe mit einigen Bemerkungen, welche das Landrecht betreffen. Man hat gegen die Disposition desselben, daß der Mann ohne Einwilligung

*) M. s. das Fränkische Regierungsblatt für das Jahr 1805. St. 32. S. 238.

gung der Frau kein unbewegliches Grundstück verpfänden könne, den Einwurf gemacht, daß dieses Verboth einen Widerspruch mit der Befugniß des Mannes enthalte, nach welcher derselbe Schulden ohne Einwilligung der Frau contrahiren könne, und dasselbe am Ende doch nicht von Wirkung sey, da die Schuld, wegen welcher das Gut verpfändet worden wäre, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen wie jede andere blos chirographarische Schuld bezahlet werden müsse. Allein diese Verordnung des Landrechts ist sehr gut berechnet, und die dagegen aufgestellte Behauptung hat nicht Statt. Der Mann, besonders der Landmann, findet nicht so leicht einen großen persönlichen Credit, der Credit muß bey demselben immer reell seyn; greift der Gläubiger nach seinem Pfande, so widersetzt sich die Frau dem Verkaufe desselben, weil sie nicht darein gewilliget hat, und man kann, ohne die Absicht des L. R. zu vereiteln, und der klaren Disposition desselben gerade entgegen zu handeln, nicht behaupten, daß das Gut deßhalb müsse verkauft werden,

weil

weil die Schuld als bloße chirographarische Schuld zu betrachten, und demnach aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu bezahlen sey. Hier ist eine Barriere gegen das zu große Schuldenmachen des Mannes gezogen. Wenn beyde Aeltern noch am Leben sind, und ihren Kindern die Güter vermöge einer Grundtheilung übergeben wollen, so kann noch die Frage entstehen, ob jedes der beyden Aeltern einen Kindstheil oder beyde zusammen nur einen Theil erhalten? Diese Frage ist von dem L. R. nicht entschieden. Ein analoger Fall ist dagegen in dem L. R. enthalten, wo die Aeltern bey Lebzeiten ihrer Kinder theilen, und jeder älterliche Theil einen besonderen Kindstheil erhält. Wenn nähmlich eine Trennung zwischen den Aeltern vorgeht, so wird das gemeinschaftliche Vermögen zwischen den Aeltern u. Kindern in gleiche Theile getheilt, und die Kinder fallen dem unschuldigen Theile zu. Die Aeltern können die G. G. sogar aufheben, sie können sich vor u. während der Ehe den dritten Theil des gemeinschaftlichen Vermögens zudenken, sie können sich daher

auch bey der Güterübergabe mittels Grundtheilung zwey Theile vorbehalten, und solche mit Recht fordern. Das, was von dem Kindstheile des Ueberlebenden Theiles verordnet ist, hat da, wo beyde Aeltern noch leben, nicht Statt, indem die Kinder noch kein unwiderrufliches Recht aus der G. G. ihrer Aeltern erlangen, sondern solches blos durch den Tod des vorher verstorbenen Vaters u. Mutter auf sie übergeht. Auch würde es für beyde Aeltern, die noch vollkommene Eigenthümer ihres Vermögens sind, zu hart seyn, wenn sich Beyde blos mit einem Kindstheile begnügen sollten. Der Fall wird inzwischen äußerst selten vorkommen, da die Grundtheilung den Kindern bey Güterübergaben nicht wider Willen aufgedrungen werden kann, und sich über diesen Streit meistens zerschlagen würde. Ob die Mutter pupillariter substituiren könne, ist nach dem L. R. zweifelhaft. Da das L. R. in den Fällen, die es nicht entscheidet, auf das G. R. verweiset, so erklärte ich mich in dem §. 114. gegen diese Substitution. Der Commentar wirft die Frage auf, ob den Aeltern

das Recht der Pupillar-Substitution zustehe, und bejahet dieselbe aus den Gründen, die ich im §. 830. angeführt habe. Da er nun von Aeltern spricht, so scheinet er nnter diesem Ausdrucke nicht nur allein den Vater, sondern auch die Mutter begriffen zu haben. Indessen redet die übrige lange Stelle, welche die Entscheidung der aufgeworfenen Frage enthält, blos vom Vater, und das Ende derselben wiederhohlt den Grundsatz, daß in allen den Fällen, welche nicht ausdrücklich von dem L. R. entschieden seyen, das G. R. eintreten müsse. — So eben lese ich die Fortsetzung von Danz's Handbuch des deutschen Privatrechts achten Theil, worin der Verfasser S. 178 die Stelle des Bambergischen Landrechts von der unvollkommenen Einkindschaft Th. II. Kap. 1. Tit. 3. §. 6. unverständlich genug, und die Stelle von der vollkommenen Th. II. Kap. 1. Tit. 6. §. 1. noch unverständlicher findet, und den Unterschied der vollkommenen und unvollkommnen Einkindschaft, wenn ihn seine ganze hermaneutische Kunst nicht irre führe, darin zu finden glaubt, daß 1. in Absicht der Personen

sonen sich die unvollkommene Einkindschaft von der vollkommnen darin unterscheide, daß bey jener nur von einem Ehetheile Kinder, bey dieser von beyden Theilen in die zweyte Ehe gebracht wurden. 2. In Absicht der Güter, daß sich bey der unvollkommnen Einkindschaft das Erbrecht der Dichter sich nur auf das erstrecke, was von den unirenden Aeltern in die Ehe zusammen gebracht worden, oder was ihre rechte Aeltern während der Ehe erlangen werden, nicht aber auf das jenige, was dem gemachten Vater oder Mutter während der Ehe anfällt. — Allein dieser Unterschied ist ganz aus der Luft gegriffen, offenbar falsch, und ohne alle Rücksicht auf die Regeln der Hermeneutik aufgestellt. Vollkommene Einkindschaft ist dann vorhanden, wenn der Ehegatte erster Ehe, der mit dem Verstorbenen in G. G. stand, mit dem Ehegatten zweyter Ehe, ohne mit seinen Kindern abzutheilen, die G. G. eingeht; unvollkommene, wenn ein solcher Ehegatte erster Ehe mit dem Ehegatten zweyter Ehe nach G. R. lebt. Dieß sagt das L. R. bestimmt. Von denjenigen Eheleuten, die beyderseits in die zweyte Ehe Kinder aus der vorhergehenden bringen, spricht das L. R. bey der vollkommenen Einkindschaft nicht, sondern handelt hiervon an einem ganz anderen Orte. Es ist also dieß zum Begriffe der vollkommenen Einkindschaft gar nicht nothwendig, sondern solche Ehegatten, die beyderseits Kinder in die zweyte Ehe bringen, können, so wie diejenigen, wo nur ein Theil unabgetheilte Kinder hat, die vollkommene und unvollkommene Einkindschaft mit einander eingehen. Eben so fehlerhaft, landrechtswidrig

und

und unwillkürlich ist der zweyte aufgestellte Unterschied. Denn bey der unvollkommenen Einkindschaft ist nur das gemeinschaftliche Vermögen erster Ehe zwischen den Aeltern u. Kindern erster u. zweyter Ehe, nicht aber das Vermögen der Ehegatten zweyter Ehe, welches lediglich nach G. R. beurtheilt wird, gemeinschaftlich. Bey der vollkommenen hingegen ist alles Vermögen, sowohl das der ersten Ehe als das, welches der stiefälterliche Theil einbringt, zwischen den beyden Ehegatten und den erst- und zweytehelichen Kindern gemeinschaftlich. Die Belege hiezu sind in dem zweyten Bande des gegenwärtigen Werkes enthalten.

Uebrigens muß ich erinnern, daß dieses Werk mitten in einem geschäftsvollen Leben angefangen und ausgearbeitet wurde, und ich deßhalb einiger Massen auf die Nachsicht der Leser rechne, daß hin und wieder einige Materien besonders aus dem G. R. genauer ausgearbeitet worden wären, wenn ich mir nicht das L. R. zum Hauptgegenstande desselben gemacht, und in anderen Werken eine neuere Prüfung dieser Materien vorzunehmen hätte.

Diese Reise wäre zu Ende, aber noch kann ich nicht ausrufen Italiam, Italiam. Nach einer langen Sandwüste stehe ich als müder Wanderer an dem Fuße hochgethürmter Alpen. Diese muß ich ersteigen, und mich mit neuer Kraft rüsten. Bamberg den 5ten Jun. 1807.

Zwey-

Zweyter Theil.

Von den mit den Ehestandsrechten nicht verwandten Gegenständen.

Kap. I.

Von den Vormundschaften und Curatelen.

Tit. I.

Von den Vormundschaften und Curatelen im Allgemeinen.

1. Quelle §. 1100.
2. Grund der Vormundschaften und Curatelen §. 1101.
3. Personen, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen §. 1102.
4. Bestellung des Vormunds und Curators §. 1103.
5. Bestätigung, Vereidung, Caution, Tutorium und Curatorium, Uebergabe des Vermögens §. 1104.
6. Competenz der Obrigkeit
   a) im Allgemeinen §. 1105.
   b) Was in dem Falle Rechtens sey, wenn das Vermögen des Pupillen in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegen ist? §. 1106.

Erläuterung des Commentars §. 1107.

7. Pflichten des Vormunds und Curators

α) in Rücksicht des Vermögens §. 1108.

β) in Rücksicht der Person des Pupillen oder Curanden §. 1109.

8. Besondere Fälle.

α) Was dann Rechtens sey, wenn sich ein Pupill unter eine andere Gerichtsbarkeit begeben will? §. 1110.

Erläuterung des Commentars. §. 1111.

β) Was bey Verheirathung der Minderjährigen Rechtens sey?

αα) Im Allgemeinen §. 1112.

ββ) In wie fern denselben ihr Vermögen herauszugeben sey?

a) Wenn der Ehemann der Curandin großjährig ist §. 1113.

b) Wenn sich der Curand verheirathet? §. 1114.

c) Wenn Mann und Frau minderjährig sind §. 1115.

9. Vom Gehalte der Curatoren und Vormünder §. 1116.

Erläuterung des Commentars. §. 1117.

10. Ende der Tutel und Curatel.

α) Wann solche aufhöre? §. 1118.

β) Was nach geendigter Tutel und Curatel zu geschehen sey? §. 1119.

11. Vormundschaftstabellen §. 1120.

Tit. II.

Von verschwenderischen Personen.

1. Subjecte.

   α) Verschwender
   β) üble Haushälter } §. 1121.

2. Einschreitung der Obrigkeit §. 1122.

3. Obrigkeitliches Verfahren §. 1123.

4. Oeffentliche Prodigalitäts-Erklärung §. 1124.

5. Ernennung, Verpflichtung, Obliegenheit und Gehalt des Curators §. 1125.

6. Ehepacten verschwenderischer Personen §. 1126.

7. Was bey verschwenderischen Eheleuten Rechtens sey?

   α) wenn beyde Ehegatten nach G. R.
   β) wenn sie in W. E. F.
   γ) in gemeinschaftlicher Errungenschaft } §. 1127.
   δ) in G. G.
   ε) in zweyter Ehe leben

8. Rechnungsablage von Seite des als Curator aufgestellten Ehegatten §. 1128.

   Erläuterung des Commentars §. 1129 u. 1130.

9. Ende der Curatel §. 1131.

Tit. III.

Von Curatel der Abwesenden.

1. Pflicht der Obrigkeit §. 1132.

2. Pflicht der Abwesenden §. 1133.

3. Verfahren in Rücksicht abwesender Personen.

α) Curatel ohne Genuß §. 1134.

β) Curatel mit Genuß.

αα) Vorläufiges Verfahren §. 1135.

ββ) Anfang des Präjudicial-Termines §. 1136.

Erläuterung des Commentars. §. 1137.

γγ) Vermögens-Genuß §. 1138.

Erläuterung des Commentars. §. 1139.

γ) Herausgabe des Vermögens zur freyen Disposition.

αα) Vorläufige Verfügungen §. 1140.

ββ) Uebergabe des Vermögens §. 1141.

4. Pflicht des Unterrichters §. 1142.

5. Was dann Rechtens sey, wenn sich der Abwesende oder dessen Erben melden?

α) in Rücksicht der Anverwandten,

αα) bey Curatel ohne Genuß

ββ) bey Curatel mit Genuß

γγ) bey geschehener Herausgabe des Vermögens

} §. 1143.

Erläuterung des Commentars. §. 1144 — 1145.

β) in

β) in Rücksicht des dritten Besitzers

αα) der die Sache titulo lucrativo
ββ) oneroso erworben hat
} §. 1147.

Erläuterung des Commentars. §. 1148 — 1151.

6. Was in Rücksicht derjenigen Rechtens sey, welche wegen Verbrechens landesflüchtig geworden sind? §. 1152.

7. Bemerkungen §. 1153.

α) von welcher Zeit an die Nähe der Verwandtschaft gerechnet werde?

αα) nach dem G. R: §. 1154.

ββ) nach dem L. R. §. 1155.

Erläuterung §. 1156.

β) Ueber den Beweis der Verwandtschaft §. 1157.

γ) Besonders sich ergebende Fälle und Fragen.

αα) Wenn der nächste Verwandte des Abwesenden selbst abwesend ist? §. 1158.

ββ) Ob derjenige, welcher sich nichts um die Curatel bekümmert, sein Successionsrecht verliere? §. 1159.

γγ) Von dem Successionsrechte der sich nachher meldenden Anverwandten. §. 1160.

δδ) Von welcher Zeit an der Genuß des Vermögens zu rechnen sey? §. 1161.

εε) Unterlassene Stellung möglicher Caution ist als Verzicht auf die Erbschaft anzusehen §. 1162.

ζζ) Ob dem Abwesenden eine stillschweigende Hypothek auf das Vermögen des Curators oder der Anverwandten zustehe? §. 1163.

Kap. II.

Von Testamenten, Erbnahmen und Theilungen.

Tit. I.

Von Errichtung des letzten Willens.

I. Einleitung §. 1164.

II. Verschiedene Arten, Testamente zu errichten §. 1165.

A. Nicht privilegirte Testamente §. 1166.

1. Vor 7 Zeugen errichtete Testamente §. 1167.

α) Dem mündlichen und schriftlichen Testamente gemeinschaftliche Feyerlichkeiten §. 1168.

β) Dem schriftlichen Testamente eigene Feyerlichkeiten §. 1169.

γ) Dem mündlichen Testamente eigene Feyerlichkeiten §. 1170.

2. Gerichtliche Testamente §. 1171.

α) vor Gericht errichtete

αα) wie die Erklärung des letzten Willens §. 1172.

ββ) wie die Aufnahme desselben geschehen müsse? §. 1173.

β) vor

α) vor Gericht übergebene Testamente. §. 1174.

γ. Vor Pfarrer und zwey Zeugen errichtete Testamente §. 1175.

αα) Wer unter dem Ausdrucke Pfarrer verstanden werde? §. 1176.

ββ) Besondere Verordnung

αα) in Rücksicht der dem Bambergischen Ordinariate nicht unterworfenen Pfarrer §. 1177.

ββ) Grund dieser Verordnung §. 1178.

γγ) Bemerkung über die gegenwärtige Anwendung derselben §. 1179.

γγ) Wie die Zeugen beschaffen seyn müssen? §. 1180.

δδ) Obliegenheit des Pfarrers

αα) im Allgemeinen §. 1181.

ββ) bey schriftlichen §. 1182.

γγ) bey mündlichen Testamenten

a) im Allgemeinen §. 1183.

b) insbesondere bey Niederschreibung derselben §. 1184.

c) Bemerkung §. 1185.

B. Privilegirte Testamente §. 1186.

1. Testamente der Aeltern zwischen ihren Kindern. §. 1187.

Bemerkung. §. 1188.

2. Zu Gunsten einer milden Stiftung §. 1189.

3. zur Pestzeit, §. 1190.

4. militärisches, §. 1191.

5. auf dem Lande, §. 1192.

6. zu Gunsten der Intestaterben errichtetes Testament §. 1193.

C. Testamente der Blinden

1. nach G. R. §. 1194.

2. nach dem L. R. §. 1195.

III. Feyerlichkeiten bey Fideicommissen, Vermächtnissen und Codicillen. §. 1196.

Tit. II.

Von den Testamenten und der Erbfolge der Geistlichen.

I. Testamente.

1. Testamentifaction §. 1197.

2) Feyerlichkeiten geistlicher Testamente

α) nach ehemahliger §. 1198.

β) nach gegenwärtiger Verfassung §. 1199.

II. Von der Intestaterbfolge der Cleriker

1. nach G. R.

α) in Rücksicht der Patrimonial §. 1200.

β) in Rücksicht der Clerikalgüter §. 1201.

2. nach Bambergischer Observanz §. 1202.

3. nach gegenwärtiger Verfassung §. 1203.

III. Theilung der Einkünfte zwischen den Erben des Verstorbenen und dessen Nachfolger in dem Beneficium §. 1204.

IV. Verordnung vom 23ten Aug. 1803. Die Obsignationen und Erbschaftsverhandlungen geistlicher Personen betreffend; §. 1205.

Tit. III.

Von Bestätigung der Testamente und dem Erkenntnisse über dieselben.

I. Bestätigung der Testamente §. 1206.

1. Welche Testamente keiner Bestätigung bedürfen? §. 1207.

2. Welche Testamente einer Bestätigung bedürfen? §. 1208.

II. Erkenntniß über letzte Willen §. 1209.

III. Practischer Nutzen dieses Titels §. 1210.

Tit. IV.

Von Execution der Testamente.

Vollzug der letzten Willen §. 1211.

1. Wer bey nicht ernanntem Executor das Testament zu vollziehen habe?

α) nach der ehemahligen §. 1212.

β) nach der gegenwärtigen Verfassung §. 1213.

Wenn die Testamentsexecution hinwegfalle? §. 1214.

2. Wenn

2. Wenn ein Testamentsexecutor ernannt ist §. 1215.

α) Verrichtungen des Executors §. 1216.

β) Verrichtungen des Richters §. 1217.

Erläuterung des Commentars §. 1218 — 1220.

γ) Was in dem Falle Rechtens sey, wenn die Erben mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars die Erbschaft antreten?

αα) in Rücksicht der Inventur §. 1221.

Erläuterung des Commentars §. 1222.

ββ) der übrigen Verrichtungen §. 1223.

Erläuterung des Commentars §. 1224.

δ) Rechnungsablage §. 1225.

Tit. V.

Von Obsignaturen, Inventuren, Theilungen und Erbnahmen.

1. Obsignatur

α) wann solche Statt habe? §. 1226.

β) wer solche vorzunehmen habe? §. 1227.

γ) wie solche vorzunehmen sey? §. 1228.

2. Publication des Testamentes
3. Aufforderung der Erben } §. 1229.

4. Reseratur §. 1230.

5. Inventur.

α) Wann

α) Wann sich der Richter derselben zu unterziehen habe? §. 1231.

β) Zulassung der Stellen und des Dienstherrn bey Inventur der Bedienstigten §. 1232.

γ) Wie solche vorzunehmen sey? §. 1233.

6. Schätzung §. 1234.

7. Erbtheilungen.

α) Wie die Theilungen vorzunehmen seyen?

αα) im Allgemeinen §. 1235.

ββ) insbesondere

a) bewegliche und unbewegliche Erbstücke §. 1236.

b) Passiven §. 1237.

c) Activen §. 1238.

d) Urkunden §. 1239.

e) Vorwahl §. 1240.

β) Gewährleistung der Erben §. 1241.

γ) Theilungsbrief

αα) Form §. 1242.

ββ) Herausgabe desselben §. 1243.

δ) Obsignatur, Inventur und Theilungsgebühren §. 1244.

ε) Impugnation der Theilung §. 1245.

ζ) Regreßklage gegen den Theilungsherrn und Executor. §. 1246.

8. Besondere Verordnung wegen Erhohlung der Nachsteuer. §. 1247.

Kap.

Kap. III.

Von Schätzung und Anschlag der Güter.

1. Wenn die Schätzung Statt habe? §. 1248.

2. Rath des L. R. §. 1249.

3. In wie fern der Aufstrich die Stelle der Schätzung vertrete? §. 1250.

Erläuterung des Commentars. §. 1251.

4. Wahl der Schätzer §. 1252.

5. Verhandlungen über die vorgeschlagenen und ernannten Schätzer. §. 1253.

6. Vereidung der Schätzer. § 1254.

Eidesformel §. 1255.

7. Verfahren bey vorzunehmender und nach vorgenommener Schätzung.

α) Was der Richter nach vorgenommener Verpflichtung zu thun habe? §. 1256.

β) Wie die Schätzung von Seite der Schätzer vorzunehmen sey? §. 1257.

γ) Was der Richter nach geschehener Schätzung zu thun habe? §. 1258.

Erläuterung des Commentars §. 1259 — 1260.

8. Beweiskraft der vorgenommenen Schätzung.

α) Beweis
β) Gegenbeweis } §. 1261.

Erläuterung des Commentars §. 1261.

9. Be

9. Befugnisse des Lehenherrn bey vorzunehmender Schätzung.

α) Wozu der Lehenherr nicht befugt sey? §. 1263.

Erläuterung des Commentars §. 1264.

β) Wozu derselbe befugt sey?

αα) im Allgemeinen §. 1265.

Erläuterung des Commentars. §. 1266.

ββ) insbesondere, wenn der Lehenherr nicht zugleich Vogteyherr ist §. 1267.

Erläuterung des Commentars §. 1268.

Kap. IV.

Von Lehenconsensen und Hypotheken.

Tit. I.

Von Lehenconsensen.

I. Einleitung §. 1269.

II. Begriff.

1. Was Lehen §. 1270.

2. was keine Lehen seyen? §. 1271.

III. Lehenverpfändung §. 1272.

A. Ausdrückliche

1. Lehenconsense.

α) Ertheilung des Lehenconsenses.

αα) Wer den Lehenconsens zu ertheilen habe? §. 1273.

ββ) Kraft einer vom Vogteyherrn ertheilten

1) Spe-

1) Special : §. 1274.

2) Generalhypothek §. 1275.

Erläuterung des Commentars. §. 1276.

γγ) Rechte und Verbindlichkeiten des Lehenherrn bey Ausstellung des Consenses §. 1277.

Erläuterung des Commentars §. 1278.

δδ) Difficultirung des Lehenconsenses §. 1279.

Erläuterung des Commentars. §. 1280.

εε) Wenn der Lehenherr keinen Lehenconsens ausstellen dürfe? §. 1281.

ββ) Erneuerung des Lehenconsenses.

αα) Wenn derselbe erneuert werden müsse? § 1282.

ββ) Wenn die Erneuerung desselben hinwegfalle? §. 1283.

γγ) Wirkungen

αα) des noch laufenden Lehenconsenses

1) Vorzugsrecht

a) in wie fern derselbe jure separationis gehe? §. 1284.

Erläut. des Commentars §. 1285 – 1286.

b) Was in Rücksicht der Zinsen hierbey Rechtens sey? 1287.

Erläuterung des Commentars §. 1288.

c) In wie fern derselbe in die dritte Klasse zu stehen komme? §. 1289.

Erläuterung des Commentars. §. 1290.

d) Ent-

d) Entscheidung eines besonderen Falles

§. 1291 — 1294.

ββ) des bereits ausgelaufenen Consenses

1) Gründe für die dritte §. 1295.

2) für die vierte §. 1296.

3) für die fünfte Klasse §. 1297.

2. Vorbehalt der Hypothek und des Eigenthums.

α) Was zur Gültigkeit desselben erforderlich sey?

§. 1298.

Erläuterung des Commentars §. 1299.

β) Was bey nicht erfolgter Zahlung Rechtens sey?

§. 1300.

Erläuterung des Commentars. §. 1301.

γ) In wie fern derselbe eine Erneuerung bedürfe?

§. 1302.

δ) Rechte bey ausgebrochenem Concurse §. 1303.

Erläuterung des Commentars. §. 1304.

3. Possessorisches Constitut §. 1305.

Erläuterung des Commentars. §. 1306.

Lehenbücher §. 1307.

Erläuterung des Commentars. §. 1308.

B. Stillschweigende Lehensverpfändung §. 1309.

Erläuterung des Commentars. §. 1310.

IV. Execution auf das Lehen

α) im Allgemeinen §. 1311.

Erläuterung des Commentars §. 1312.

β) Was dann Rechtens sey, wenn das Lehen keinen Käufer findet? §. 1313.

Erläuterung des Commentars. §. 1314.

γ) Verordnung in Rücksicht der auswärtigen Lehen und Lehenherren §. 1315.

V. Lehensauftrag §. 1316.

Tit. II.

Von Hypotheken.

1. Quellen §. 1317.

2. Verpfändung der Zinsgüter §. 1318.

3. Vorzug der vom Richter der gelegenen Sache ausgestellten Hypothek §. 1319.

Erläuterung des Commentars §. 1320.

4. Hypotheken : Buch
5. Verantwortlichkeit des Vogteyherrn } §. 1321.

Erläuterung des Commentars. §. 1322.

6. Verboth, die Hypotheken auf bestimmte Zeit auszustellen.

α) Verordnung von 12ten Jenner 1781. §. 1323.

β) Bemerkung §. 1324.

7. Verfahren bey Bestätigung der Hypotheken §. 1325.

Kap. V.

Vom Concurse und Schuldenaustheilungen.

Tit. I.

Allgemeine Grundsätze.

Vorerinnerungen §. 1326.

I. Begriff §. 1327.

II. Endzweck des Concursverfahrens §. 1328.

III. Wirkungen

A. im Allgemeinen §. 1329.

B. ins Besondere

1) in Rücksicht des Gerichtsstandes

α) Allgemeinheit desselben §. 1330.

β) Wer den Concurs zu erkennen habe?

αα) nach G. R. §. 1331.

ββ) nach dem L. R. §. 1332.

Erläuterung des Commentars §. 1333.

γγ) nach der Baierischen Gerichtsordnung §. 1334.

Unanwendbarkeit derselben §. 1335.

γ) General- und Particular Concurs §. 1336.

αα) Fälle, wo der Particular-Concurs eintritt, §. 1337.

1. Bey Lehen
2. Stammgütern
3. Verschiedenen Kaufläden an verschiedenen Handelsorten
4. den Peculien der Haussöhne
5. den Erbschafts-Gläubigern

a) Wem dieses Separationsrecht zustehe? §. 1338.

b) Gegen wen? §. 1339.

c) In wie fern solches den Gläubigern des Erben zustehe? §. 1340.

d) Wo, wie und wann diese Separation nachgesucht werden müsse? §. 1341.

e) In wie fern das Nachsuchen um dieselbe bey eingetretener Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars nothwendig sey? §. 1342.

f) Wirkungen §. 1343.

g) Verfahren §. 1344.

h) Wann das Separationsrecht hinwegfalle

aa) im Allgemeinen §. 1345.

bb) insbesondere, Novation §. 1346.

ββ) Ob die Lage des Vermögens in verschiedenen Territorien einen Particular-Concurs begründe? §. 1347.

γγ) Retorsion §. 1348.

2) in Rücksicht der Concursmasse §. 1349.

Erläuterung des Commentars §. 1350.

3) in Rücksicht der Gläubiger §. 1351.

4) in Rücksicht des Schuldners

α) im Allgemeinen §. 1352.

β) Competenz §. 1353.

αα) Wem

αα) Wem solche zusteht? §. 1354.

ββ) Erfordernisse und Eigenschaften §. 1355.

γγ) Interventionsrecht (beneficium competentiae ex jure tertii) §. 1356.

δδ) Baierisches Recht §. 1357.

Bemerkung §. 1358.

γ) Strafe des muthwilligen Schuldners §. 1359.

5) in Rücksicht der Zinsen §. 1360.

Erläuterung des Commentars §. 1361.

C. Von welchem Zeitpunkte diese Wirkungen anfangen? §. 1362.

Erläuterung des Commentars. §. 1363.

1) Imminenter, materieller und formeller Concurs. §. 1364.

2) Kritik dieser Eintheilung §. 1365.

D. Rechtsmittel gegen die von dem Schuldner geschehenen Veräußerungen §. 1366.

1) Das fraudatorische Interdikt §. 1367.

2) Die rescissorische Klage §. 1368.

3) Vindicationsklage §. 1369.

4) Paulianische Klage §. 1370.

α) Directe

αα) Natur §. 1371.

ββ) Grund derselben §. 1372.

γγ) Wann dieselbe Statt habe? §. 1373.

δδ) Wann dieselbe nicht Statt habe? §. 1374.

εε) Wem dieselbe zustehe? §. 1375.

ζζ) Gegen wen dieselbe zustehe?

a) gegen den Besitzer m. f. mittels lästigen Titels §. 1376.

b) gegen den Besitzer mittels lucrativen Titels §. 1377.

c) ob, und in wie fern gegen die Erben §. 1378).

d) gegen den Schuldner §. 1379.

ηη) Wo die Klage anzustellen sey §. 1380.

ϑϑ) Worauf sie gerichtet sey? §. 1381.

ιι) Dauer derselben § 1382.

β) Actio Pauliana utilis §. 1383.

5) Actio in factum §. 1384.

E. Wachsamkeit der Gläubiger.

α) Wann solche dem Gläubiger nütze? §. 1385.

αα) Allgemeine Regel §. 1386.

ββ) Erfordernisse §. 1387.

β) Wann solche dem Gläubiger nichts nütze? §. 1388.

αα) Bey benommenem Dispositionsrechte des Schuldners §. 1389.

ββ) Bey vorhandener Gratification.

a) Allgemeine Bemerkungen §. 1390.

b) Was dann Rechtens sey, wenn bey mehreren wachsamen Gläubigern dem einen die Zahlung geleistet wird? §. 1391.

γγ) Bey sich ergebendem Nachtheile des Fiscus. §. 1392.

δδ) Bey vorhandener Hypothek §. 1393.

F. Baierisches Recht §. 1394.

Tit. II.

Vom präparatorischen Verfahren und Erklärung des Concurses.

I. Präparatorisches Verfahren.

1. Endzweck desselben §. 1395.

2. Veranlassungen zu diesem Verfahren §. 1396.

α) von Amtswegen §. 1397.

β) auf Ansuchen der Gläubiger §. 1398.

γ) auf Ansuchen des Schuldners §. 1399.

δ) Güterabtretung.

αα) Natur und Beschaffenheit §. 1400.

ββ) Wirkungen derselben §. 1401.

3. Verfahren §. 1402.

α) von Amtswegen

αα) bey unbekannten Erben und Gläubigern des Verstorbenen

a) Er-

a) Erlassung der Edictalien §. 1403.

Erläuterung §. 1404.

b) Was dann Rechtens sey, wenn ein Erbe erscheint

aa) in Rücksicht der übrigen Erben §. 1405.

bb) in Rücksicht der Gläubiger §. 1406.

α) Wenn kein Erbe erscheint §. 1407.

ββ) Bey flüchtig gewordenem Schuldner §. 1408.

γγ) Bey verschuldetem Schuldner §. 1409.

β) Auf Ansuchen der Gläubiger §. 1410.

γ) Auf Ansuchen des Schuldners §. 1411.

II. Erkennung des Concurses.

1. Decretum de aperiundo §. 1412.

2. Dem Schuldner zu geschehende Bekanntmachung §. 1413.

5. Interimistische Verfügung des Richters in Hinsicht des Activ: Vermögens §. 1414.

Tit. III.

Von den Mitteln, den Concurs abzuwenden.

I. Allgemeine Pflicht des Richters §. 1415.

Erläuterung des Commentars. §. 1416.

II. Mittel den Concurs abzuwenden §. 1417.

1. Appellation §. 1418.

2. Moratorium

α) Begriff §. 1419.

β) Wer ein Moratorium ertheilen könne? §. 1420.

γ) Wer darum nachsuchen könne? §. 1421.

δ) Erfordernisse §. 1422.

αα) Unabwendbare Unglücksfälle §. 1423.

ββ) Vorlage des Schulden- und Vermögensstandes. §. 1424.

γγ) Wahrscheinlichkeit der Erhohlung §. 1425.

δδ) Caution §. 1426.

εε) Ob und in wie fern die Einwilligung der Gläubiger nothwendig sey? §. 1427.

ε) Auf wie lange solches ertheilet werden könne? §. 1428.

ζ) Gegen wen solches nicht ertheilet werden könne?

αα) Ausnahmen, die in der B. G. O. §. 1429.

ββ) die nicht in der B. G. O. enthalten sind. §. 1430)

η) Verfahren bey Instruirung des Moratoriums. §. 1431.

αα) Vorladung der Gläubiger §. 1432.

ββ) Prüfung des Richters. §, 1433.

γγ) Präclusion §. 1434.

ϑ) Wirkungen und Kraft des ertheilten Moratoriums §. 1435.

ι) Wenn

ε) Wenn solches aufhöre? §. 1436.

ϰ) Verordnung des Bamberg. Landrechts §. 1437.

3. Nachlässe.

A. Nachlaßverträge.

α) Begriff §. 1438.

β) Eintheilung §. 1439.

1) Eigentlicher

αα) freywilliger §. 1440.

ββ) nothwendiger §. 1441.

a) Grund desselben §. 1442.

b) Erfordernisse

aa) im Allgemeinen §. 1443.

bb) in Rücksicht des Schuldners §. 1444.

cc) in Rücksicht der Gläubiger

α) wer den Nachlaß eingehen könne? §. 1445.

1) Vertragsfähige §. 1446.

2) wahre §. 1447.

3) mehr oder gleich privilegirte Gläubiger §. 1448.

4) Die Mehrheit der Gläubiger §. 1449.

Happel's Bemerkungen §. 1450.

β) Wer

β) Wer daran gebunden sey? §. 1451.

c) Gegenstand desselben §. 1452.

d) Wie solcher geschehen müsse? — Gerichtlicher, außergerichtlicher Nachlaßvertrag §. 1453.

e) Richterliches Verfahren.

aa) Ladung §. 1454.

bb) Ferneres Verfahren §. 1455.

f) Wann solcher eingegangen werden könne? §. 1456.

g) Wirkungen desselben

aa) im Allgemeinen §. 1457.

bb) in Rücksicht der Bürgen §. 1458.

cc) bey besseren Glücksumständen des Schuldners §. 1459.

γγ) Aufhebung des Nachlaßvertrages

α) Ursachen §. 1460.

β) Wirkungen §. 1461.

2) Uneigentlicher Nachlaßvertrag §. 1462.

B. Nachlässe von Amtswegen §. 1463.

Fristen §. 1464.

Tit. IV.

Von Herstellung der Activmasse.

A. Vorläufige Bemerkungen §. 1465.

B. Was vor Ernennung eines Curators zu geschehen habe?

1. Obsignatur §. 1466.

2. Vermögensangabe §. 1467.

3. Verboth der Veräußerungen §. 1468.

4. Was dem Schuldner dürfe gelassen werden §. 1469.

5. Sistirung von Zahlungen §. 1470.

6. Interimistische Sorge für das Vermögen §. 1471.

C. Aufstellung eines Curators.

1. Dessen Bestellung §. 1472.

2. Amt, Pflichten und
3. Belohnung } §. 1473.

D. Was nach Ernennung des Curators zu geschehen habe?

1. Inventur §. 1474.

2. Einschätzung §. 1475.

3. Berichtigung des Concursvermögens.

α) Beytreibung des Abgekommenen §. 1476.

β) Des ausstehenden Vermögens §. 1. 1477.

γ) Absönderung dessen, was nicht zum Vermögen gehört §. 1478.

δ) Ob und in wie fern Lehen nach dem L. R. zur Concursmasse gehören?

αα) Mannlehen §. 1479.

ββ) Kanzleyzinslehen §. 1480.

γγ) Uebrige Zinslehen und Emphyteusen §. 1481.

δδ) Was dann Rechtens, wenn das Lehen um den eingeschätzten Preis nicht anzubringen ist. §. 1482.

4. Veräußerung des Vermögens

α) Verordnung des L. R. §. 1483.

β) Baierisches Recht und Executionsordnung vom 26ten August 1805.

αα) Ankündigung §. 1484.

ββ) Versteigerungstermin §. 1485.

γγ) Zuschlag §. 1486.

δδ) Einstands und Reluitionsrecht §. 1487.

εε) Versteigerung der Mobilien §. 1488.

ζζ) Erlegung des Kaufschillings §. 1489.

ηη) Ausnahmen §. 1490.

ϑϑ) Wie es zu halten sey, wenn die Güter nicht angebracht werden können? §. 1491.

5. Ausleihung und Deponirung der eingegangenen Gelder §. 1492.

6. Activforderungen

α) halten den Concurs nicht auf §. 1493.

β) Bey-

β) Beytreibung derselben §. 1494.

γ) Uebergabe schwer einzutreibender Activposten §. 1495.

Erläuterung des Commentars §. 1496.

7. Was in Rücksicht der Pächter und Verpachtungen bey ausgebrochenem Concurse Rechtens sey?

α) Wenn der Schuldner verpachtet §. 1497.

β) Wenn derselbe gepachtet hat §. 1498.

Erläuterung §. 1499.

γ) Wenn der Curator verpachtet hat §. 1500.

Erläuterung §. 1501.

Tit. V.

Von Herstellung der Passivmasse.

A. Ladung der Gläubiger, Erlassung der Edictalien.

B. Bestellung eines Contradictors.

I. Vorladung der Gläubiger.

1. Wann solche zu verfügen sey? §. 1502.

2. Verschiedene Arten der Vorladung.

α) Vorladung des Schuldners
β) Vorladung der Gläubiger
} §. 1503.

αα) der bekannten §. 1504.

ββ) der unbekannten, Edictalien.

a) End-

a) Endzweck §. 1505.

b) Natur §. 1506.

c) Inhalt §. 1507.

d) Affigirung und Insertion in öffentliche Blätter §. 1508.

3. Wen die Ladung verbinde?

α) im Allgemeinen §. 1509.

β) ob solche die Separatisten verbinde? §. 1510.

4. Wen solche nicht verbinde?

α) Causae personalissimae §. 1511.

β) Consensgläubiger §. 1512.

γ) Compensation.

αα) Wann solche Statt habe §. 1513.

ββ) Ausnahmen, wenn die Compensation hinwegfalle? §. 1514.

γγ) Welche unter mehreren Forderungen für getilgt durch Compensation anzusehen sey? §. 1515.

δδ) Wirkungen der verworfenen Compensation §. 1516.

δ) Dienstbarkeiten und Reallasten §. 1517.

5. Regreßklagen gegen den Gantirer.

α) Schuldigkeit des Regreßklägers §. 1518.

Erläuterung des Commentars. §. 1519.

β) Schuldigkeit des Hauptklägers §. 1520.

Erläuterung des Commentars. §. 1521.

6. Adcitation der Bürgen §. 1522.

Erläuterung des Commentars. §. 1523.

II. Contradictor.

1. Bestellung §. 1524.

2. Vereidung §. 1525.

3. Amt und Belohnung des Contradictors §. 1526.

Tit. VI.

Von dem Liquidations = Verfahren.

1. Liquidation.

Unterschied des Liquidations = Verfahrens nach gemeinem, Bamberger und Bairischem Rechte §. 1527.

2. Edictstage §. 1528.

a) 1ter Edictstag §. 1529.

b) 2ter Edictstag §. 1530.

c) 3ter Edictstag §. 1531.

3. Wie in Rücksicht rechtshängiger Forderungen §. 1532.

4 Wie bey weitschichtigen Liquidationen zu verfahren sey? §. 1533.

5. Legitimation §. 1534.

6. Calumnieneid
7. Caution
8. Reconvention } §. 1535.

9. Ver=

9. Peremtorische Natur und Prolongation der Termine.
§. 1535.
10. Beweisverfahren.
a) Beweis
aa) im Allgemeinen §. 1336.
bb) durch Zeugen §. 1537.
cc) durch Urkunden §. 1538.
dd) durch Eid §. 1539.
b) Gegenbeweis §. 1540.
c) Erläuterung einiger hieher gehörigen Fälle §. 1541.
11. Acteneinsicht und Abschrift §. 1542.

Tit. VII.

Von der Präclusion.

1. Begriff §. 1543.
2. Eintheilung
α) eigentliche
β) uneigentliche
} §. 1544.
3. Anwendung dieser Eintheilung auf den Baierischen Gerichtscodex §. 1545.
4. Eigentliche Präclusion
α) wenn sie verbinde?
β) tritt ipso jure ein
} §. 1546.
γ) Wir

γ) Wirkungen derselben

αα) in Ansehnng des Richters
ββ) dritter Besitzer
γγ) der Bürgen
δδ) des Schuldners
} §. 1547.

δ) Von den Mitteln, die Präclusion abzuwenden §. 1548.

5. Uneigentliche Präclusion.

α) Versäumniß an dem Beweise oder Gegenbeweise
β) an der Eidesleistung
γ) an Beybringung der Legitimation zur Sache
} §. 1549.

Erläuterung §. 1550.

δ) an der Empfangnehmung §. 1551.

6. Von der Präclusion vor Eröffnung des Concurses §. 1552.

7. Von der Präclusion, wenn über das Vermögen einer Person mehrere Concurse entstanden sind.

α) Bey welchem Concursgerichte sich die Gläubiger zu melden haben? §. 1553.

Erläuterung §. 1554.

β) Anwendung der Präclusion auf diese Fälle §. 1555.

γ) Zu welchem Gerichte die Activen, und die unter dritter Gerichtsbarkeit befindlichen Sachen des Schuldners gehören? §. 1556.

Tit. VIII.

Priorität der Gläubiger.

I. Prioritätsverfahren §. 1557.

II. Vorzug der Gläubiger §. 1558.

A. Separationsrecht §. 1559.

1. Eigenthümer §. 1560.

α) Die Ehefrau in Rücksicht der noch vorhandenen Illaten §. 1561.

β) Kinder als Vindicanten §. 1562.

γ) Fernere Beyspiele §. 1563.

δ) Reviviscirendes Eigenthum §. 1564.

2. Absönderungsrecht derjenigen, mit deren Gelde eine Sache gekauft worden ist.

α) Der Ehefrau

αα) wegen der aus dem dem Manne geschenkten } §. 1565.

ββ) dem Dotalgelde erkauften Sache }

β) Der Pupillen } §. 1566.

γ) Der Soldaten }

3. Faustpfandsinhaber §. 1567.

In wie fern dieselben das Faustpfand an die Concursmasse abgeben müssen? §. 1568.

4. Diejenigen, welche das Retentionsrecht ausüben.

α) Erforderniſſe des Retentionsrechts §. 1569.

β) Wer ſich ſolches bedienen könne? §. 1570.

γ) Wenn ſolches hinwegfalle? §. 1571.

δ) Einfaches und qualificirtes Retentionsrecht §. 1572.

ε) Wirkungen des Retentionsrechts nach dem L. R. §. 1573.

5. Die vor ausgebrochenem Concurſe immittirten Gläubiger §. 1574.

6. Die Erbportionen abgetheilter minderjährigen Kinder. §. 1575.

7. Die lehenherrlichen Conſenſe §. 1576.

8. Vorbehaltenes Eigenthum — conſtitutum poſſeſſorium

α) bey nicht lehenbaren
β) bey lehenbaren Gütern
} §. 1577.

9. Steuer und Kammergefälle

α) wenn das Gut noch in den Händen des Schuldners iſt §. 1578.

Erläuterung des Commentars. §. 1579.

β) wenn das Gut nicht mehr in den Händen des Schuldners iſt §. 1580.

Erläuterung des Commentars. §. 1581.

B. Klaſſification §. 1582.

I. Klaſſe.

1. Concurskoſten §. 1583.

2. Verwendungen während des Concurses zum Beßten der Concursmasse §. 1584.

3. Forderung des Fiscus aus militärischen Contracten §. 1585.

4. Kammeral-Vorschüsse §. 1586.

5. Rückständige Lehen, Grundzins, Handlöhne und andere beständige Giebigkeiten §. 1587.

6. Der Voraus minderjähriger Kinder §. 1588.

Erläuterung des Commentars. §. 1589.

7. Voraus und Erbportionen großjähriger Kinder und Geschwister §. 1590.

Erläuterung des Commentars §. 1591.

8. Gerichtlich bestimmte Fristzahlungen §. 1592.

Aufhebung dieses Vorzugs mittels Verordnung v. 9ten Dez. 1790. §. 1593.

9. Liedlohn §. 1594.

10. Leich- und Begräbnißkosten §. 1595.

11. Kosten der letzten Krankheit §. 1596.

II. Klasse.

1. Forderungen des Fiscus

α) aus Verträgen
β) Sitz und Atzungskosten } §. 1597.

Erläuterung des Commentars. §. 1598.

2. Das Eheweib in Rücksicht ihres Heirathsgutes §. 1599.

α) Wie die Illation bewiesen werde §. 1600.

β) Was bey gemeinschaftlicher Errungenschaft Rechtens sey? §. 1601.

γ) Jüdische Ehefrau §. 1602.

Erläuterung des Commentars. §. 1603.

3. Anlehen zur Anschaffung nutzbringender Grundstücke §. 1604.

Erläuterung des Commentars §. 1605.

III. Klasse.

1. Gesetzliche Hypotheken §. 1606.

Erläuterung des Commentars. §. 1607.

2. Special-Hypotheken §. 1608.

α) was bey nicht mehr vorhandenem Unterpfande Rechtens sey? §. 1609.

Erläuterung des Commentars. §. 1610.

β) Verbindlichkeit des hypothekarischen Gläubigers gegen den dritten Besitzer der Sache §. 1611.

Erläuterung des Commentars §. 1612.

γ) Was dann Rechtens sey, wenn die Hypothek nach ihrem dermahligen Werthe zur Befriedigung der Schuld nicht hinreicht? §. 1613.

Erläuterung des Commentars. §. 1614.

δ) Wenn das mehreren verpfändete Grundstück zur Befriedigung der Schuld nicht hinreicht? §. 1615.

3. General-Hypotheken §. 1616.

IV. Klas-

IV. Klasse.

1. Diejenigen, welche ihre Befriedigung gänzlich erhalten.

α) die Regreßkläger
β) die verzehrten Depositen
} §. 1617.

2. Diejenigen, welche nur antheilweise befriediget werden.

α) Pupillen
β) Gemeinheiten
γ) unverzinsliche Anlehen
δ) protocollirte Forderungen
ε) Alimente
ζ) Arztlohn
η) Gerichts- und Advokatengebühren
} §. 1618.

Erläuterung des Commentars. §. 1619.

V. Klasse.

Chirographarische Gläubiger §. 1620.

C. Forderungen, welche erst nach Befriedigung aller Gläubiger berichtiget werden.

1. Die christliche Ehefrau, die mit dem Beweise der Illaten nicht aufkommen kann. } §. 1621.

2. Das jüdische Eheweib
3. Schankungen } §. 1621.
4. Geldstrafen

D. In wie fern die Zinsen im Concurse gebilliget werden? § 1622.

Erläuterung des Commentars §. 1623.

E. Erörterung einiger besonderer Fälle.

1. Feueraffecurationsgelder §. 1624.

2. Vorstandsgelder §. 1625.

3. Handwerkslohn §. 1626.

III. Prioritätsurtheil §. 1627.

Erläuterung des Commentars §. 1628.

IV. Retorsionsrecht §. 1629.

Tit. IX.

Von weiterem Verfahren, Beendung des Concurses, und dem was nach geendigtem Concurse Rechtens sey?

1. Rechtsmittel §. 1630.

α) Appellation
β) Revision } §. 1631.

Erläuterung §. 1632.

γ) Restitution
δ) Nullitätsklage } §. 1633.

2. Dist:

2 Distribution der Masse.

α) Distributionstermin §. 1634.

β) Was dann Rechtens sey, wenn die Gläubiger nicht erscheinen §. 1635.

3. Erledigung der von den Gläubigern gemachten Erinnerungen

α) gegen den Curator
β) gegen den Richter } §. 1636.

4. Von den Rechten der Gläubiger bey besseren Glücksumständen des Schuldners

α) überhaupt
β) bey ausgebrochenem zweyten Concurse } §. 1637.

Erläuterung des Commentars. §. 1638.

5. Concurstabellen §. 1639.

Tit. X.

Succession an die Stelle eines anderen und seiner eigenen Stelle.

Begriffe und Eintheilung §. 1640.

I. Von der Succession an die Stelle einer anderen Forderung.

A. Von der freywilligen Succession §. 1641.

α) welche auf Einwilligung des Gläubigers beruht

αα) direct mittels Cession

a) Na:

a) Natur und Beschaffenheit §. 1642.

b) Nutzen der Succession §. 1643.

c) Wirkungen derselben §. 1644.

ββ) indirect mittels Einwilligung in fernere Verpfändung.

a) Wirkung dieser Verpfändung im Allgemeinen §. 1645.

b) Wenn kein Gläubiger in der Mitte steht §. 1646.

c) Wenn ein Gläubiger in der Mitte steht. §. 1647.

β) Von der Succession, welche in dem Willen des Gläubigers ihren Grund hat.

αα) Erfordernisse §. 1648.

ββ) Weitere Ausführung §. 1649.

Fortsetzung §. 1650.

B. Von der nothwendigen Succession

α) unmittelbar mittels gesetzlicher Disposition

αα) Oblationsrecht §. 1651.

ββ) Wem und gegen wen solches zustehe §. 1652.

γγ) Wirkungen derselben §. 1653.

β) mittelbar vermöge richterlichen Erkenntnisses

αα) direct mittels Adjudication §. 1654.

ββ) indirect vermöge condemnatorischen Urtheils.

a) Im

a) im Allgemeinen §. 1655.

b) Wer bey dazwischen stehenden Gläubigern den Vorzug habe? §. 1656.

c) Erklärung des Falles in der L. 16. D. qui pot. in pign. §. 1657.

d) Entscheidung des Elsässerischen Falles §. 1658 und §. 1659.

II. Von der Succession an seine eigene Stelle §. 1660.

A. Im Falle einfacher Novation.

α) Beschaffenheit dieser Succession §. 1661.

β) Nutzen derselben §. 1662.

B. Im Falle der Novation mittels Expromission.

α) Beschaffenheit dieser Succession §. 1663.

β) Nutzen und Wirkung derselben §. 1664.

Ob die Succession des Gläubigers an die Stelle irgend einer Forderung auch in Rücksicht der Intercessoren zu verstehen sey? §. 1665.

Anhang.

I. Consistorial-Verordnungen.

Einleitung.

1. Ernestinische v. 29ten Jänner 1587.
2. Verordnung v. 13ten Nov. 1754.
3. Verordnung v. 26ten Jun. 1796.
4. Rescript vom 22ten Oct. 1804. das protestantische Consistorium betreffend.
5. Rescript vom 4ten April 1807. die Auflösung der Consistorial-Commission für Katholiken betreffend.

II. Verordnungen, welche die Contracte betreffen.

Einleitung.

A. Viehverordnungen.

α) Inhalt §. 1.

αα) Pferdmängel §. 2.

ββ) Mängel bey Rind- u. Schweinenvieh §. 3.

γγ) Berechnung der Gewährzeit §. 4.

β) Gotthard's Kritik §. 5.

γ) Nähere Anzeige

αα) der Pferde-Krankheiten §. 6.

1. Rotz.

a) Beschreibung §. 7.

b) Characteristische Merkmahle desselben §. 8.

c) Unterschied von der Druse §. 9.

d) Bemerkungen §. 10.

2. Dampf

2. Dampf oder Hartschlächtigkeit

a) Beschreibung §. 11.

b) Charakter §. 12.

3. Koller §. 13 — 14.

4. Raude §. 15.

5. Fallsucht §. 16.

6. Mondblindheit §. 17.

ββ) Des Rind- und Schweinenviehes

1. Franzosen des Rindviehes
2. Finnen der Schweine
} §. 18.

3. Rindviehseuche §. 19.

γγ) der Schafe §. 20.

δ) Erfordernisse zu einer Gewährschafts-Ordnung §. 21. — 22.

ε) Schlußbemerkung §. 23.

B. Verordnung vom 3ten Nov. 1770. die Contracte in Wirthshäusern betreffend.

C. Contracte mit Militärpersonen.

D. Verordnung vom 17ten Nov. 1775. die Cession und Verpfändung der Besoldungen betreffend.

E. Contracte mit Juden.

1. Verordnung v. 8ten May 1700.

2. Verordnung v. 23ten Sept. 1761.

I) Verträge mit Juden, welche der Protocollirung unterliegen.

1) Bestimmung derselben §. 1.
2) Wer hiervon ausgenommen sey? §. 2.
3) Wer solche zu protocolliren habe? §. 3.
4) Zeit, binnen welcher die Protocollirung zu geschehen habe §. 4.
5) Pflicht des Richters §. 5.
6) Protocollar-Gebühren §. 6.
7) Wirkung der nicht protocollirten Forderung
α) bey dem Richter erster §. 7.
β) zweyter und dritter Instanz §. 8.
γ) in Rücksicht der inneren Verbindlichkeit §. 9.

II) Form derjenigen Verträge, welche keiner Protocollirung bedürfen.
1) Bestimmung derselben §. 10.
2) Form der Schuldverschreibung
α) derjenigen Personen, welche des Schreibens erfahren §. 11.
β) welche des Schreibens unerfahren sind §. 12.
γ) Wirkung der mangelnden Form §. 13.

III) Verträge der Kinder und Pupillen mit Juden §. 14.

3) Verordnung vom 2ten Nov. 1774, wodurch die Cession von Schuldforderungen an Juden erlaubt wird.

III. Gültnachlaß-Verordnung v. 12ten Sept. 1786.

IV. Reunions-Verordnungen.

V. Die Lehre vom Handlohn.

A. Begriff §. 1.

B. Quelle §. 2.

C. Eintheilung §. 3.

D. Allgemeiner Grundsatz §. 4.

E. Anwendung desselben auf einzelne Fälle §. 5.

I. Handlungen unter den Lebendigen

1. Kauf und Verkauf §. 6.

2. Wiederverkauf §. 7.

Erläuterung §. 8 — 9.

3. Retract §. 10.

4. Tausch §. 11.

5. Schankung §. 12.

6. Ueberlassung an Zahlungsstatt §. 13.

7. Vergleich §. 14.

8. Heirathsgut §. 15.

9. Güterübergabe §. 16.

10. Grundtheilung §. 17.

11. Vorausbestellung §. 19.

12. Was dann Rechtens sey, wenn Adeliche oder Gemeinheiten das Gut übernehmen? §. 20.

II. Handlungen von Todeswegen.

1. Vermächtnisse §. 21.

2. Fideicommisse §. 22.

3. Erbfolge

α) der Descendenten §. 23 — 24.

β) der Eheleute §. 25.

γ) der Ascendenten §. 26.

δ) der Collateralen } §. 27.

ε) fremder Personen }

F. Quantum §. 28.

G. Gegenstand §. 29.

H. Zeit der Entrichtung §. 30.

I. Beytreibung §. 31.

K. Klagen gegen den Gutsherrn §. 32.

L. Beweis

1) wenn über die Handlohnspflichtigkeit §. 33.

2) wenn über einzelne Fälle bey zugestandener Handlohnspflichtigkeit §. 34.

3) wenn über die Größe des Handlohns Streit ist §. 35.

M. Verjährung §. 36.

N. Sterbhandlohn §. 37.

O. Handroßhandlohn §. 38.

P. Strafhandlohn §. 39.

Q. Zuschreibgelder §. 40.

R. Anweisung für Kammeral-Beamte §. 41.

Anhang.

1) Kam-

1) Kammeral : Instruction v. 24ten März 1735.

2) Justi Veraeii consuet. Bamberg. Qu. VI. Quid sit laudemium et quando debeatur?

VI. Gültnachlaß : Regulativ.

VII. Verordnungen über das Depositenwesen.

1. Verordnung vom 15ten März 1769.

2. Verordnung vom 21ten Jänner 1789.

3. Weisung an sämmtliche Landgerichte u. Rentämter v. Fürstenthume Bamberg.

4. Verordnung vom 21ten Novemb. 1806. Vorzüge des Preußischen Depositenwesens.

VIII. Verordnung die Beschwerden gegen Administrativ: Beamte betreffend vom 19ten Februar 1793.

IX. Tax : und Sportelwesen.

1. Vorläufige Bemerkungen.

2. Taxe des Landrechts. Erläuterung des Commentars.

X. Ratifications : Regulativ des Bischöflichen Vicariats zwischen den Vorfahrern und Nachfolgern in geistlichen Beneficien v. J. 1746.

XI. Zusätze.

A. Zu den Consistorial : u. Sponsalverordnungen.

1. Verordnung v. 21ten April. 1806 die Supplirung des älterlichen od. vormundschaftlichen Consenses betreffend.

2. Sponsal : Verordnuug v. 2ten May 1806.

3. Bi:

3. Bischöfliche Verordnung, die Anordnung zwoer Instanzen zur Behandlung der Ehesachen im Bißthume Bamberg betreffend v. 20ten May 1807.

B. Zur Testamentslehre.

1. Zu dem Testamente der Pfarrer.

2. Peter Philippinische Verordnung v. 20ten Jun. 1681.

3. Neueste Verordnungen, die Intestaterbfolge der Geistlichen betreffend.

C. Zu den Ehestandsrechten.

1. Von der rechtlichen Wirkung der von dem Manne und der Frau unterschriebenen Schuldurkunde in Rücksicht der Frau.

2. Nähere Erörterung der Frage: In welchem Güterstande befinden sich bey nicht vorhandenen Ehepacten Eheleute, wovon der eine Theil oder beyde minderjährig sind?

D. Verordnung v. 4ten Jul. 1774. die Anlagsgelder der Juden betreffend.

XII. Register.

Zweyten Theils
Erste Abtheilung.

Von den mit den Ehestandsrechten nicht verwandten Gegenständen.

Zweyter Theil.

Von den mit den Ehestandsrechten nicht verwandten Gegenständen.

Kapitel I.

Von den Vormundschaften und Curatelen.

Tit. I.

Von den Vormundschaften und Curatelen im Allgemeinen.

§. 1100.

I. Quellen.

Das L. R. handelt in dem dritten Anhange zum ersten Theile von den Vormundschaften und Curatelen in zwey Titeln, wovon der erste die Aufschrift führt, was mit den Gütern der Abwesenden zu geschehen habe 1); der zweyte die ordentlichen Vormundschaften und Curatelen zum Gegen-

1) L. R. Th. I. Anh. III. Tit. I. S. 107 — 112.

stande hat 2). In Ermanglung eigener Verordnungen tritt das G. R. ein 3).

§. 1101.

2. Grund der Vormundschaften und Curatelen.

Es ist Pflicht der Obrigkeit, für die Personen und die Güter derjenigen Sorge zu tragen, welche für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind. Die Obrigkeit nimmt sich daher von Amtswegen solcher Personen an, und überträgt dieses Geschäft einem besonders hierzu aufgestellten Vormunde oder Curator.

§. 1102.

3. Personen, welche unter der Vormundschaft und Curatel stehen.

Unter Vormundschaft oder Curatel stehen

1. Kinder, welche ihrer Aeltern beraubt sind, und noch nicht das 25te Jahr zurück gelegt haben 4).

2. Großjährige, welche älternlos, und wegen eines natürlichen oder zufälligen Gebrechens dem Ihrigen vorzustehen nicht im Stande sind 5).

3. Kinder, welche entweder unter älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, aber es mit ihren Aeltern oder Vormündern zu thun haben, und mit

---

2) L. R. a. a. O. Tit. II. S. 113—130.
3) L. R. §. 39. S. 128.
4) L. R. §. 2. S. 113.
5) L. R. §. 3. S. 113.

mit ihnen im Streite verflochten sind, muß in so weit es diese Sache betrifft, ein besonderer Aufseher oder Vertreter gegeben werden 6).

4. Ferner gehören hieher gerichtlich erklärte Verschwender 7).

5. Abwesende, besonders jene, von deren Tod oder Leben, Aufenthaltsorte oder Nachkömmlingen nichts Gewisses bekannt ist 8).

§. 1103.

4. Bestellung des Vormunds und Curators.

1. Die Aeltern können für ihre minderjährigen und großjährigen Kinder, welche wegen eines natürlichen oder zufälligen Gebrechens dem Ihrigen vorzustehen nicht im Stande sind, in ihrem Testamente Vormünder bestellen 9).

2. Dieses Recht steht nach dem L. R. sowohl der Mutter als dem Vater zu.

3. * Da die Mutter nach dem L. R., wenn sie gleich nach G. R. lebt, die Rechte der älterlichen Gewalt in dem Wittwenstande fortsetzt, so ist die Bestellung eines Vormunds von Seite des vorher verstorbenen Vaters unnütz, es sey denn, er habe

α) gegründete Bedenken der z. B. verschwenderi-

 schen

---

6) L. R. §. 8. S. 115.
7) L. R. §. 3. S. 113.
8) L. R. §. 3. S. 114.
9) L. R. §. 6. S. 116.

schen Mutter die Vormundschaft zu überlassen, oder er ernenne β) den Vormund blos zur Unterstützung und zum Beyrathe derselben. *

4. Die Obrigkeit soll die im Testamente der Aeltern bestellten Vormünder nicht leicht und nicht ohne erhebliche Ursache übergehen 10).

5. Ist kein Vormund oder Curator für solche Personen ernennt, oder wird der bestellte nach vorhergängiger Erkenntniß verworfen, so ernennt ihn die Obrigkeit 11).

6. Zu Vormündern sind soviel möglich die nächsten Verwandten zu ernennen.

§. 1104.

5. Bestätigung, Verordnung, Caution, Tutorium und Curatorium, Uebergabe des Vermögens.

1. Der von den Aeltern ernannte Vormund oder Curator muß von der Obrigkeit bestätiget, oder als tauglich anerkannt 12),

a) von der Obrigkeit, für die Person und das Vermögen der Mündlinge, oder nach Beschaffenheit der Umstände für Letzteres allein treue Obsorge zu tragen, vereidet,

b) zur hinlänglichen Sicherheit angehalten,

4) dem-

---

10) L. R. §. 9. S. 116.
11) L. R. a. a. O. L. R. §. 10. S. 116.
12) L. R. §. 10. S. 116.

4) demselben ein ordentlicher Vormundsbrief, Tutorium oder Curatorium ausgefertiget,

5) das vollständige von der Obervormundschaft unterschriebene Inventarium herausgegeben,

6) das sämmtliche Vermögen eingehändiget, und demselben davon nicht das Geringste vorenthalten werden 13) — Das L. R. fand darin einen sehr großen Mißbrauch der vormaligen Zeiten, daß die Richter einen Theil des Vermögens besonders das bare Geld zurück behielten, und die Pupillen nachher, als sie zur Großjährigkeit gelangten, nicht mehr wußten, an wen sie sich halten sollten 14).

§. 1105.

6. Competenz der Obrigkeit.

a) Im Allgemeinen.

*Der ordentliche Richter des Pupillen oder Curanden bestellet und bestätiget den Vormund oder Curator. — Der von dem L. R. statuirte Unterschied, daß bey Minderjährigen der Richter des Sterbhauses, bey andern der Richter des Wohnortes den Vormund oder Curator bestelle 15), bezieht sich, wie der Commentar ausdrücklich bemerket, auf das ehemalige Landgericht, welches verschiedene Gerechtsamen der Pupillen besorgte, und in der Hinsicht besondere Rechte genoß 16), und kann bey gegenwärtig aufgelöstem Landgerichte

---

13) L. R. §. 21. S 102—121.
14) Comment. ad §. 21. p. 96.
15) L. R. §. 13. S. 117.
16) Comment. ad §. 13. p. 95.

gerichte oder veränderten Gerichten nicht mehr in Anwendung gebracht werden.*

§. 1106.

β) Was in dem Falle Rechtens sey, wenn das Vermögen des Pupillens in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegen ist?

Liegt ein oder liegen mehrere Theile des Vermögens unter einem anderen Gerichtsbezirke, und findet der ordentliche Richter des Wohnortes 17) vonnöthen, daß auch ein besonderer Curator aufgestellet werde, so hat

1) derselbe α) die Bestellung des Curators β) die Abnahme der jährlichen Rechnung dem Richter der gelegenen Sache zu überlassen 18).

2) Jedoch hat sich der Richter der gelegenen Sache in die persönlichen Angelegenheiten des Minderjährigen nicht einzumischen 19).

3) Muß der Richter der gelegenen Sache oder der auswärtige Vogteyherr

α) be-

---

17) Das L. R. spricht hier nebst dem Richter des Wohnortes von dem Richter des Sterbhauses, den es dem auswärtigen Richter oder Vogteyherrn entgegen setzt. Nach der oben (§. 1105.) gemachten Bemerkung kann gegenwärtig blos der ordentliche Richter d. i. der des Wohnortes, oder der, vor welchem der Pupill ein privilegirtes Forum hat, als ordentlicher Richter angesehen werden.

18) L. R. §. 14. S. 117. u. 118.

19) L. R. §. 15. S. 119.

α) beglaubte Abschrift des von ihm errichteten Inventars,

β) ein authentisches Exemplar der abgehörten Rechnung,

γ) den baren Geldrezeß

dem ordentlichen Richter bey Vermeidung des Ersatzes des dem Minderjährigen durch seine Unterlassung zugehenden Schadens und scharfer Ahndung abgeben 20).

4. Kann der Richter der gelegenen Sache ohne Einwilligung des ordentlichen Richters unter Strafe der Nichtigkeit kein unbewegliches Grundstück, oder eine demselben gleichgeachtete Sache veräußern 21).

5) Darf der besonders aufgestellte Curator nichts ohne Wissen und Willen des Hauptvormunds bey Vermeidung doppelten Ersatzes dem Minderjährigen verabfolgen 22).

6) Sind ein oder mehrere Theile des Vermögens unter fremder und auswärtiger Gerichtsbarkeit gelegen, so haben die inländischen Vogteystellen bey den auswärtigen auf Beobachtung des vorherstehenden gegen gleichmäßige Erwiederung (erga reciprocum) anzutragen 23).

§. 1107.

---

20) L. R. §. 16. S. 119. u. 120.
21) L. R. §. 17. S. 120.
22) L. R. §. 15. S. 119.
23) L. R. §. 18. S. 119.

§. 1107.

Erläuterung des Commentars.

So gewiß es ist, daß die in verschiedenen Gerichtsbezirken des Fürstenthums Bambergs zerstreuten Güter des Pupillen oder Curanden nicht immer von einem Vormünder oder Curator gehörig besorget werden können, eben so unbezweifelt ist es, daß alles Vermögen, wo es nur immer gelegen seyn mag, mit dem Eigenthümer und dem Hauptadministrator desselben in unzertrennlicher Verbindung stehen, und hiermit dahin und zu dem Gerichte gehören, dem der Pupill oder Curand für seine Person unterworfen ist. Deßwegen war es auch nothwendig, die Functionen des Haupt- und Nebencurators dergestalt zu reguliren, damit nicht im Gegentheile die größte Verwirrung daraus entstehe 24), — Schon nach G. R. ist es vorgesehen, daß Tutel und Curatel, Erbschaft und Concurs u. s. w. zu den allgemeinen Gerichtsständen gehören, welche alle und jede Güter, sie mögen, wo sie immer wollen, gelegen seyn, an sich ziehen. Dessen ungeachtet haben wir doch öfters das Gegentheil von fremden Gerichtsherrn in Ausübung bringen gesehen. Damit daher die Rechte der Curanden nicht verletzet werden, so wird eine wechselseitige Beobachtung, und wo dieses nicht zu erzielen wäre, die Retorsion das beßte Mittel seyn 25).

§. 1108.

---

24) Comment. ad §. 14. 15. 16 et 17. p. 95.
25) Comment. ad §. 18. p. 96.

§. 1108.

7. Pflichten des Vormunds und Curators.

α) in Rücksicht des Vermögens.

1) *Die Pflichten des Curators schränken sich eigentlich auf das bloße Vermögen des Curanden ein, die des Vormunds erstrecken sich auch auf die Person des Curanden. Der Unterschied zwischen dem Römischen Tutor und Curator bey Minderjährigen ist weder nach dem deutschen noch nach dem L. R. gebräuchlich, und öfters werden die Benennungen Vormund und Curator mit einander vermischet.

2) Den Curanten und sein Vermögen hat

α) der Curator und nicht der Obervormunder zu besorgen, es soll ihm auch

β) die Obervormundschaft hierin nicht vorgreifen, und

γ) denselben, wo es auf Veräußerung unbeweglicher Güter u. d. ankömmt, wenigstens mit Gutachten vernehmen 26).

3) *In Rücksicht des Vermögens kommen die Pflichten des Curators und Vormunders mit einander vollkommen überein. Beyde müssen daher

α) den Fleiß auf die Besorgung des ihnen anvertrauten Vermögens anwenden, den ein guter

---

26) L. R. §. 28. S. 124.

guter Hausvater auf die Besorgung seiner eigenen Sache zu wenden pfleget. Sie müssen daher

β) für die sichere Ausleihung der Kapitalien, für die Verpachtung oder Bestellung der liegenden Gründe, für die Vermiethung der Häuser, die Erhaltung des Vermögens, den Verkauf der unnützen Sachen u. s. w. gehörige Sorge tragen.*

γ) Zur Veräußerung unbeweglicher Sachen und denselben gleich geschätzter Rechte wird α) die Einwilligung der Obervormundschaft erfordert, außer dem sind β) die von dem Vormunde oder Curator geschehenen Veräußerungen, in so weit sie zum Schaden des Curanden gereichen, nichtig 27).

δ) Müssen beyde über den sämmtlichen Güterempfang, dessen Zu- oder Abgang der Obervormundschaft jährliche Rechnung ablegen 28).

§. 1109.

β) In Rücksicht der Person des Pupillen oder Curanden.

*In Rücksicht der Person des Minderjährigen, oder des dem Curator nebst dem Vermögen zur Aufsicht übergebenen Curanden, muß der Vormund für die

---

27) L. R. §. 29. S. 124.
28) L. R. §. 21. am Ende S. 121.

die standesmäßige Erziehung des Pupillen, und der Curator für die gehörige Unterkunft und Verpflegung seines Curanden sorgen. *

§. 1110.

8. Besondere Fälle.

α) Was dann Rechtens sey, wenn sich ein Pupill unter eine andere Gerichtsbarkeit begeben will.

1) Will sich ein Pupill oder Curand unter eine andere in- oder auswärtige Gerichtsbarkeit verfügen, so soll

α) solches, da es sein Nutzen wäre, nicht verweigert,

β) die Person und das Vermögen desselben aber nicht eher verabfolget werden, als bis der andere Obervormund dessen Person und Vermögen annimmt, oder vielmehr sich dazu erkläret haben wird 29).

2) Will der Pupill nicht blos von einer Bambergischen Gerichtsbarkeit in die andere oder in eine nahe gelegene auswärtige, sondern in fremde und entfernte Länder ziehen, so sollen forderſamst

α) von dem Oberpupillar-Collegium Verhaltnißbefehle eingehohlt,

β) auch alle Forderungen αα) zwischen dem Curanden und dessen Vormund, dann ββ)

---

29) L. R. §. 19. S. 120.

ββ) dessen Gläubigern vorher in Richtigkeit gebracht werden 30).

§. 1111.

Erläuterung des Commentars.

In dem unter N. 3. angeführten Falle könnte es sich leicht zutragen, daß der Curand nebst seinem Vermögen ohne vorhergängige hinlängliche Ueberlegung einer fremden Gerichtsbarkeit übergeben, und demselben dadurch ein nicht leicht wieder gut zu machender Schaden zugefügt würde. Mit Recht werden denn daher dergleichen Fälle dem Oberrichter vorgelegt, besonders da es nicht nur allein Privatpersonen, sondern auch dem Landesherrn auf verschiedene Art daran liegt, daß dem vor allen Dingen Genüge geschehe, was er von seinen Unterthanen zu fordern berechtiget ist 31). Auf gleichem Grunde beruht die unter N. 1. enthaltene Verordnung, daß nähmlich eine solche Person, so lange sie dem Ihrigen noch nicht vorstehen kann, nicht im Geringsten unbesorgt bleibe 32). — *Die erste Verordnung schränkt sich bey der gegenwärtigen Verfassung blos auf das Hinwegziehen von einem Gerichte in das andere des Fürstenthums Bamberg ein. Hier hat der Unterrichter ohne bey dem Oberrichter anzufragen blos das zu beobachten, was das L. R. vorschreibt, in seiner künftigen Vormundschafts-

---

30) L. R. §. 20. S. 120.
31) Comment. ad §. 20. p. 96.
32) Comment. ad §. 19. p. 95.

schaftstabelle aber den Abgang des Pupillen und Curanden zu bemerken. Will hingegen der Curand sich unter fremde Gerichtsbarkeit begeben, so muß derselbe, ohne zwischen nahe gelegenen oder entfernten Orten zu unterscheiden, die Erlaubniß von K. Landesdirection und dem Oberpupillar-Collegium erwirken. *

§. 1112.

β) Was bey Verheirathung der Minderjährigen Rechtens sey?

αα) Im Allgemeinen.

Bey Verheirathung der Minderjährigen ist erstens die Einwilligung der Obervormundschaft, zweytens die Herausgabe des Vermögens zu betrachten.

1) In die Ehepacten der Minderjährigen, welche keine Aeltern mehr haben, muß α) die Obervormundschaft und zwar β) ohne Unterschied, ob dem Curanden das Vermögen gleich nach Verehlichung ausgeliefert, oder unter fernerer Besorgung behalten wird (§. 30 u. 31), einwilligen 33).

2) *Sponsalien, welche ohne Einwilligung der Vormundschaft geschlossen werden, sind ohne alle rechtliche Wirkung.

3) In der §. 104 u. 105 extrahirten Verordnung vom 26ten Jun. 1796 wird blos der vormundschaftlichen und nicht der obervormundschaftlichen Einwilligung in die Sponsalien der Minderjähri-

gen

33) L. R. §. 30. S. 124 u. 126.

gen gedacht, dieß schließt aber die Einwilligung der Obervormundschaft in die Ehepacten der Minderjährigen nicht aus.*

§. 1113.

ββ) In wie ferne denselben ihr Vermögen herauszugeben sey?

a) Wenn der Ehemann der Curandin großjährig ist.

Wenn der Ehemann der Curandin bey seiner Verheirathung großjährig ist, so soll ihm aus dem Vermögen der Curandin

1) das ausgeliefert werden, was ihm vermöge der von Obervormundschafts wegen bestätigten Ehepacten gebührt.

2) Das Uebrige bleibt aber bis zur erlangten und nicht ohne erhebliche Ursache zu ertheilenden Großjährigkeit oder Großjährigkeits-Erklärung der Ehefrau unter vormundschaftlicher Obsorge 34).

§. 1114.

b) Wenn sich der Curand verheirathet.

Wenn der Curand männlichen Geschlechts minderjährig ist, so soll ihm

1) von Zeit zu Zeit das Nothdürftige zur Bestreitung stand gemäßen Haushaltens aus seinem Vermögen verabfolget werden.

2) Das

---

34) L. R. §. 31. S. 125.

2) Das Uebrige aber bis zur erlangten Volljährig- oder Großjährigkeits-Erklärung unter Vormundschaft bleiben.

3) Die Frau sey nun groß- oder minderjährig 35), — denn die Eigenschaft der Frau kömmt hier nicht in Rücksicht, da sie nicht das Haupt der Familie seyn, oder das Vermögen ihres Mannes nicht verwalten kann. 36).

§. 1115.

c) Wenn Mann und Frau minderjährig sind?

Sind Mann und Frau zugleich minderjährig, so muß

1) dem Vormunde des Mannes das, was dem Manne vermöge der Ehepacten gebührt, verabfolget werden.

2) Das beyderseitige Vermögen bleibt aber unter wechselseitiger Vormundschaft 37).

Es wird in diesem Falle eben so gehalten, als wenn beyde Ehegatten großjährig wären, und ihre Personen werden indessen von den beyderseitigen Vormündern vorgestellt 38).

§. 1116.

35) L. R. §. 32. S. 125. u. 126.
36) Comment. ad §. 32. p. 100.
37) L. R. §. 33. S. 126.
38) Comment. ad §. 33. p. 100.

§. 1116.

9) Vom Gehalte der Curatoren und Vormünder.

1) Dem Curator eines Abwesenden ist ein jährliches Gehalt auszuwerfen.

2) Gleiches hat bey den durch eigenes Verschulden in Sequestration gekommenen Personen Statt.

3) Ehegatten müssen sich der Curatel des andern Ehetheils unentgeldlich unterziehen 39).

4) Bey Minderjährigen, Blödsinnigen und dergleichen Personen ist dem Vormund oder Curator erst dann sein jährliches Gehalt auszuwerfen, wenn er solches verlangen sollte 40).

5) Bey Bestimmung des Gehaltes ist α) auf das Vermögen des Pupillen oder Curanden, β) die Bemühung des Vormunds oder Curators, und γ) die übrigen Umstände zu sehen 41).

§. 1117.

Erläuterung des Commentars.

Von dem Curator des Abwesenden sehe man §. 1132. u. f.

Ein öffentlich erklärter Verschwender kann nicht fordern, daß seine Güter, deren Verwaltung er aus eigner Schuld verloren hat, von einem Dritten umsonst

---

39) L. R. §. 27. S. 123 u. 124.
40) L. R. §. 28. S. 124.
41) L. R. §. 27. S. 124.

sonst verwaltet werden 42). Ein solcher Ehegatte arbeitet zu gleicher Zeit für seinen eigenen Nutzen und Ehre; es wäre daher unbillig und unanständig, hierfür eine Belohnung zu fordern 43). Die Tutel oder Curatel ist zwar ein öffentlicher und daher der Regel nach von dem Vormund oder Curator umsonst zu versehender Reihendienst. Die Erfahrung bezeugt aber, daß dergleichen Tutoren und Curatoren durch eine solche Gratification ermuntert werden, und dieselbe dadurch dem Curanden hinlänglich eingebracht wird 44).

§. 1118.

10) Ende der Tutel und Curatel.

a) Wann solche aufhöre?

1) Nach erfolgter oder erlangter Großjährigkeit und bey aufhörenden Gründen der Curatel höret die Tutel und Curatel auf 45).

2) Es träten denn äußerst erhebliche und besonders solche Umstände ein, aus welchen die bereits großjährigen Personen der Curatel können unterworfen werden.

3) In diesen Fällen sind die Vormünder auch bey der vom Regenten ertheilten Volljährigkeit das Nöthige vorzustellen schuldig 46).

42) Comment. ad §. 26. usque fortzusetzen.) p. 98.
43) Comment. ad §. 26. Jedoch solle usque ad finem p. 99.
44) Comment. ad §. 27. p. 99.
45) L. R. §. 34. S. 126.
46) L. R. §. 36. S. 127.

§. 1119.

β) Was nach geendigter Tutel und Curatel zu geschehen sey?

Nach geendigter Tutel oder Curatel muß

1) der Vormund oder Curator zur schleunigen Rechnungsablage angehalten,

2) und demselben bey richtig befundener Rechnung ein Absolutorium ertheilt werden 47).

3) Kann die Rechnung innerhalb eines Vierteljahres hergestellt werden, so dauert die Vormundschaft oder Curatel bis dahin noch fort 48).

4) Wo nicht, so ist der Curand durch ein ordentliches Decret von der Vormundschaft freyzusprechen, und demselben das Vermögen ohne Weiters zu exträdiren 49).

Die Justification der Vormundschaftsrechnungen kann wegen verschiedener dazwischen kommenden Umständen oft einige Jahre dauern; es würde daher um desto unbilliger seyn, wenn man dem Großjährigen bis dahin die eigene Verwaltung seines Vermögens vorenthalten wollte; je gewisser es ist, daß auch nach dessen Herausgabe die noch rückständigen Erinnerungen gegen die Vormundschaft eben so gut können erledigt werden.

---

47) L. R. §. 34. S. 126.

48) L. R. §. 35. S. 126 u. 127.

49) L. R. §. 36. S. 127.

Zu Pag. 21. zweyten Theils, erste Abtheil

von de

Namen

der Städte und Ortschaften	der verlebten Aeltern und deren Stand oder Gewerb	der Vormünder	P

ge

werden. Im Gegentheile ist das Ende der hieraus entstehenden Verwirrungen nicht abzusehen 50).

§. 1120.

11) Vormundschafts-Tabellen.

Alle Untergerichte sind angewiesen, mit dem Monate Jenner jedes Jahrs ordentliche Vormundschafts-Tabellen der Regierung einzuschicken, welche dem Vormundschafts-Schreiber zur schleunigen Revision zu übergeben sind 51). Gegenwärtig sind die Tabellen dem K. Hofgerichte, als Oberpupillar-Collegium einzuschicken, und werden die Tabellen nach den Aemtern unter die Räthe zur Revision vertheilt. Das dem L. R. beygedruckte Formular ist unvollständig, weit besser und zweckmäßiger sind die Pupillar-Tabellen des Fürstenthums Würzburg, nach welchen folgendes mit einigen Zusätzen versehene Formular bey dem Königlichen Hofgerichte beliebt wurde, und wobey ich nur Trennung der eigentlichen Curatelen im Gegensatze der Vormundschaften und den Punct der Caution als besondere Rubrik gewünscht hätte.

50) Comment. ad §. 35. p. 101.

51) L. R. §. 37. S. 127 u. 128.

Tit. II.

Von verschwenderischen Personen.

§. 1121.

Wer unter verschwenderischen Personen und übeln Haushältern begriffen sey?

1) Unter verschwenderischen Personen sind diejenigen zu verstehen, welche der Ueppigkeit und dem Wohlleben ergeben sind, und ihr Vermögen verschleudern.

2) Unter übeln Haushältern diejenigen, welche zwar das Ihrige nicht verschleudern, sich aber

α) in Rücksicht ihres Vermögens besonders nachlässig und unachtsam bezeigen, oder

β) in sehr gefährliche und ungewisse Handlungen oder solche Geschäfte einlassen, wozu sie nicht von Jugend auf erzogen sind, noch die nöthige Erfahrung haben, wodurch

γ) das Vermögen entweder bereits verringert, oder

δ) wenigstens der nächsten Gefahr ausgesetzet wird 52).

§. 1122.

52) L. R. §. 4 S. 114.

§. 1122.

Einschreitung der Obrigkeit.

Bey solchen Personen muß die Obrigkeit

1) entweder auf Ansuchen der Kinder, Aeltern, Anverwandten,

2) oder auch selbst von Amtswegen einschreiten 53).

§. 1123.

Obrigkeitliches Verfahren.

Das obrigkeitliche Verfahren hat bey solchen Personen zwey Grade.

1) Müssen solche Personen zur besseren und behuthsameren Aufsicht auf das Ihrige mit Nachdruck angehalten werden 54).

2) Hilft das obrigkeitliche Ansehen, fruchten die richterlichen Ahndungen nichts, so ist dem Verschwender oder übeln Haushälter

α) die Verwaltung des Vermögens zu nehmen,

β) ein Curator zu bestellen,

γ) dabey aber darauf zu sehen, daß

αα) niemand an seinen Eigenthumsrechten zu sehr verletzet,

ββ)

---

53) L. R. §. 4. S. 114.
54) L. R. §. 4. S. 114.

ββ) oder zum Nachtheile der Kinder zu lange gezögert werde 55).

§. 1124.

Oeffentliche Prodigalitäts = Erklärung.

So oft ein Großjähriger α) wegen Verschwendung β) wegen übeln Haushaltens γ) oder sonst eines Mangels unter Sequestration kömmt, so muß dieß

1) an dem Wohnungsorte einer solchen Person

2) in einigen andern und so vielen Orten und Gegenden, als man für nothwendig findet, durch öffentlichen Anschlag bekannt gemacht,

3) Jedermann sich mit derselben in einen Contract ohne Bewilligung des ausdrücklich nahmhaft zu machenden Curators einzulassen unter der Strafe der Nichtigkeit gewarnet 56)

4) * und nicht mehr an den Sequestrirten sondern alles an den Curator unter Vermeidung noch mahliger Zahlung zu zahlen angewiesen werden *.

§. 1125.

Ernennung, Verpflichtung, Obliegenheit und Gehalt des Curators.

1) Bey Ernennung eines Curators soll vorzüglich auf die nächsten Anverwandten gesehen werden 57).

2) In

---

55) L. R. §. 5. S. 114.
56) L. R. §. 7. S. 115.
57) L. R. §. 11. S. 94.

2) In Rücksicht der Verpflichtung desselben hat das Nähmliche, wie bey dem Vormunde und übrigen Curatoren (§. 1104.) Statt.

3) Gleiches tritt auch (§. 1108.) in Rücksicht seiner Obliegenheit ein, die sich jedoch lediglich auf das Vermögen des Verschwenders oder übeln Hausvaters beziehet. Demselben ist α) daher das inventarmäßige Vermögen zu übergeben, β) er hat jährliche Rechnung zu legen, γ) die nothwendigen Auslagen zur Unterhaltung des Vermögens und der Person des Curanden zu bestreiten, δ) und bey Administration des Vermögens den gehörigen Feiß anzuwenden.

4) In Rucksicht des Gehaltes des Curators tritt der §. 1116. ein.

§. 1126.

Ehepacten der verschwenderischen Personen.

Verheirathet sich die verschwenderische Person, so müssen Ober- und Untervormund der Regel nach in die Ehepacten derselben einwilligen; was hierbey überhaupt und insbesondere zu beobachten sey, hierüber ist an einem andern Orte (§. 321.) bereits das Weitere vorgekommen. 58).

§. 1127.

---

58) L. R. §. 4. S. 165.

§. 1127.

Was bey verschwenderischen Aeltern und Eheleuten Rechtens sey?

Was bey verschwenderischen Aeltern und Eheleuten nach Verschiedenheit der Güterstände Rechtens sey, ist bereits an den gehörigen Orten vorgekommen.

1) Leben die Aeltern und Eheleute nach G. R., so treten die in den §§en 80 und 147.,

2) leben sie in wechselseitiger Erbfolge, die in den §§en 215. und 222.,

3) leben sie in gemeinschaftlicher Errungenschaft, die in den §§en 249 und 260.,

4. leben sie in G. G., die in den §§en 429—435. und dem §. 564.,

5) insbesondere aber in zweyter Ehe die in den §§en 929—943. enthaltenen Verfügungen ein.

§. 1128.

Rechnungsablage von Seite des als Curator aufgestellten Ehegatten.

1) Bey vorhandener Gütergemeinschaft ist weder Mann noch Weib über Einnahme und Ausgabe, oder auch über den Hauptstock selbst einige Rechnung der Obrigkeit zu legen schuldig. * Der von dem einen oder dem andern Theile gemachte Vorbehalt als nicht gemeinschaftliches Vermögen qualificirt sich zur Ausnahme. *

2) Gleiches hat Statt, wenn die Eheleute im wechselseitigem Erbfolgsvertrage mit einander stehen 59).

3) Bey vorhandener gemeinschaftlicher Errungenschaft ist

α) der Mann, wenn er das beyderseitige Vermögen zu besorgen hat, der Obrigkeit keine Rechenschaft zu leisten schuldig,* in Rücksicht des außer der Errungenschaft (§. 226) vorbehaltenen Vermögens muß er, weil hier der Grund des Gesetzes hinwegfällt, Rechenschaft ablegen.*

β) Das Weib hat

αα) in dem Falle, wo Kinder vorhanden sind, (* jedoch mit der in Rücksicht des vorbehaltenen Vermögens angeführten Beschränkung *) ebenfalls keine Rechnung der Obrigkeit abzulegen,

ββ) in dem Falle hingegen, wo keine Kinder vorhanden sind, muß sie a) den Hauptstock des männlichen Vermögens berechnen, b) treten hierbey alle die oben (§. 80) angeführten Verfügungen ein, c) es sey denn, der Mann habe der Frau die Rechnungsablage erlassen, woran er selbst von der Obrigkeit nicht ohne erhebliche Ursache zu hindern ist 60).

4) Le-

59) L. R. §. 13. S. 122.
60) L. R. §. 14. S. 122.

4) Leben die Ehegatten nach G. R., so hat

α) das Weib, in so fern ihr die Besorgung des männlichen Vermögens zusteht,

αα) über ihre eigene eingebrachte Habschaft keine Rechnung zu leisten,

ββ) den Hauptstock des männlichen Vermögens hingegen, wie bey dem Güterstande der Errungenschaft der Obrigkeit jährlich zu berechnen.

β) Der Mann ist

αα) über das Eingebrachte seines verschwenderischen oder übel haushaltenden Weibes keine Rechenschaft zu legen schuldig,

ββ) soll aber in Rücksicht ihres übrigen Vermögens sowohl den Haupstock als die Einnahme und Ausgabe der Obrigkeit jährlich berechnen, es sey denn, er wäre von der Frau von dem einen oder andern oder von beyden befreyt worden 61).

§. 1129.

Erläuterung des Commentars.

Ad 1. In dem wahren Stande der Wittibschaft, ist der Wittwer und die Wittwe, wenn gleich Kinder vorhanden sind, keine Rechenschaft über das gemeinschaft-

---

61) L. R. §. 25. S. 122 u. 123. Man vergleiche §. 80. dieses Werkes.

schaftliche Vermögen nicht einmahl in Rücksicht der Substanz zu leisten schuldig. Gleicher Massen muß es daher auch in dem Falle, wo ein Ehegatte verschwenderisch ist, und der unschuldige Theil das gemeinschaftliche Vermögen verwaltet, in Rücksicht desselben gehalten werden, indem er kein fremdes sondern sein eigenes Vermögen verwaltet, niemand aber Rechenschaft über das Seinige zu legen schuldig ist 62). Ad 2. Hier tritt der gleiche Grund ein, da das Vermögen des verschwenderischen Ehegatten, welches der unschuldige und nicht verschwenderische Theil verwaltet, in Rücksicht des letzteren, wegen des daran bereits erlangten künftigen Successionsrechtes als sein eigenes Vermögen anzusehen ist 63). Ad 3. Lit. α. Es tritt hier die Identität des Grundes ein. Denn obgleich die Illaten der Frau in Rücksicht der Substanz derselben Eigenthum bleiben, so gehören sie doch in Rücksicht der Errungenschaft zugleich dem Manne, und zu seiner ausschließenden Verwaltung 64). Ad Lit. β. lit. αα. Der Grund hiervon besteht zum Theile in der Gemeinschaft der dem Weibe zugleich zustehenden Errungenschaft, und zum Theile und besonders darin, daß die Aeltern im Allgemeinen für ihre Kinder am beßten zu sorgen und ihr Vermögen nach Kräften zu erhal-

---

62) Comment. ad §. 23. wann erstlich usque schuldig) p. 91.

63) Comment. ad §. 23. Ein Gleiches hat usque ad finem.) p. 97.

64) Comment. ad §. 24. usque zu besorgen hat.) p. 97.

erhalten vermuthet werden 65). —* Bey dem von mir in beyden Fällen in Hinsicht des außer der gemeinschaftlichen Errungenschaft vorbehaltenen Vermögens, fällt der Grund des Gesetzes hinweg, und tritt der nähmliche Grund ein, der in Rücksicht des Güterstandes des G. R. weiter unten noch vorkömmt*. Ad lit. ββ. Hier höret erstens die natürliche Zuneigung gegen die Kinder auf, welche vorausgesetzter Massen hier nicht vorhanden sind, und in Rücksicht deren die Ehefrau in dem so eben erwähnten Falle von Leistung der Rechnung frey gesprochen wurde. Zweytens liegt zwischen den beyden Fällen, wo der Ehemann das Vermögen der Frau und die Frau das Vermögen des Mannes verwaltet, ein sehr merkwürdiger Unterschied darin, daß in dem ersten Falle der Ehemann als Haupt der Familie das ganze zur Errungenschaft eingebrachte Vermögen der Frau administriret, und daher von der Rechnungsleistung befreyt ist; im zweyten Falle hingegen der Frau die Vermögensverwaltung blos außerordentlicher Weise und vermöge speciellen Rechtes wegen der Verschwendung des Mannes zusteht. Es liegt daher dem Manne sehr viel daran, zu wissen, wie es mit der Substanz seines Vermögens von Zeit zu Zeit beschaffen sey 66). Es kann zwar von der Willkür des Mannes, nachdem ihm die Verwaltung seines Vermögens wegen Verschwendung benom-

---

65) Comment. ad §. 24. Das nehmliche usque vorhanden wären).

66) Comment. §. 24. Außer deme usque verordnet ist.) p. 97 et 98.

nommen worden ist, nicht abhängen, dieselbe diesem oder jenem zu überlassen; diese Regel leidet aber eine billige Ausnahme, wenn er sich auf die Frau in so weit verlassen, und die erwähnte Verwaltung des Vermögens ohne weitere Rechnung zu fordern derselben gänzlich überlassen will, indem hierbey kein Recht irgend eines Dritten verletzet wird 67).

§. 1130.

Fortsetzung.

Ad 4. Lit. α. Das Eheweib ist daher nicht schuldig in Rücksicht des Vermögens des Mannes über Einnahme und Ausgabe sondern blos für die vorhandene Substanz desselben jährliche Rechnung abzulegen. Der Grund des ersten liegt darin, weil das Vermögen des Mannes dem Gebrauche und den Bedürfnissen der Ehe geweiht ist; des zweyten, weil dasselbe in Rücksicht seiner Substanz eine fremde und dem Manne eigenthümlich zuständige Sache ist 68). Ad Lit. β. Es wird hier lit. ββ. das nicht als Heirathsgut eingebrachte aber doch der Administration des Mannes überlassene Vermögen der Frau verstanden, an welchem er vermöge männlicher Gewalt oder als Familienhaupt keine Nutznießung erhält, und deßwegen darüber zur Rechnungs-Ablage sowohl über die Substanz

als

---

67) Comment. ad §. 24. Es seye dann usque ad finem.) p. 98.

68) Comment. ad §. 25. jedoch soll usque alljährlich berechnen.) p. 98.

als auch über die Ausgaben und Einnahmen eben so wie ein fremder Verwalter verbunden ist 69). In Rücksicht der hierbey erwähnten Ausnahme tritt der bereits oben (§. 1129.) erwähnte Grund ein 70).

§. 1131.
Wenn die Curatel aufhöre.

So wie sich der Curand gebessert hat, und man demselben mit Sicherheit die Verwaltung seines Vermögens anvertrauen kann, so höret auch die Curatel auf, und ist Alles das zu beobachten, was bey Beendigung der Vormundschaften und Curatelen im Allgemeinen verordnet worden ist 71).

Tit. III.
Von der Curatel der Abwesenden.

§. 1132.
Pflicht der Obrigkeit.

Für das Vermögen der Abwesenden hat die Obrigkeit, wenn die Besorgung desselben von jenem nicht schon jemand übertragen wäre,

1) von Amtswegen zu sorgen, daher
2) einen Curator aufzustellen,

3) die

69) Comment. ad §. 25. soll aber usque berechnen. p. 98.
70) Comment ad §. 25. ausgenommen usque ad finem). p. 98.
71) L. R. §. 34. S. 126.

3) die hiezu tauglichen Kinder, Aeltern und nächsten Verwandten nicht leicht zu übergehen.

4) Uebrigens hat in Rücksicht der Bestellung, Verpflichtung, Caution und Obliegenheit des Curators das Nähmliche Statt, was bey Bestellung der Vormünder und Curatoren (§. 1104.) im Allgemeinen verordnet wurde 72).

§. 1133.

Pflicht der Abwesenden.

Wer über sechs Jahre vom Vaterlande entfernet ist, soll

1) die Anzeige seines Aufenthaltes an die Obrigkeit seines ehemaligen Wohnortes machen 73). — Denn dieser liegt es vor allen anderen ob, bey nicht erhaltener Nachricht, sich über das Leben und den Tod des Abwesenden, und seiner etwa vorhandenen Descendenten zu erkundigen, und in Rücksicht des Vermögens auf die eine oder andere Art gehörige Sorge zu tragen 74).

2) Schreiben an die Anverwandten werden von dem L. R. nicht als verlässig angesehen 75).

§. 1134.

---

72) L. R. Th. I. Anh. III. Tit. I. §. S. 107.

73) L. R. §. 2. S. 108.

74) Comment. ad §. 2. p. 85.

75) L. R. a. a. O.

§. 1134.

Verfahren in Rücksicht abwesender Personen.

α) Curatel ohne Genuß.

* Bey dem Verfahren der Obrigkeit gegen die Abwesende sind dreyerley Verfügungen von einander wohl zu unterscheiden; α) Curatel ohne Genuß, β) Curatel mit Genuß, γ) Uebergabe des Vermögens zur Disposition des nächsten Verwandten. Die Curatel ohne Genuß tritt nach dem §. 1132 sogleich ein, als ein Abwesender Güter hinterläßt, ohne selbst einen eigenen Curator aufzustellen, oder demselben während seiner Abwesenheit dergleichen zufallen. Ehe aber zur Gestattung des Genußes oder der eigentlichen Uebergabe geschritten werden kann, treten noch manche vorläufige Verfügungen ein, welche die Obrigkeit nach dem L. R. genau zu beobachten hat. *

§. 1135.

β) Curatel mit Genuß.

αα) Vorläufiges Verfahren.

Gibt der Abwesende binnen 40 Jahren keine Nachricht, so soll sich

1) die Obrigkeit auf Kosten des Abwesenden an jene Orte wenden, wo man von ihm die sicherste Nachricht zu erhalten hoffet;

2) denselben oder dessen Erben in öffentlichen Blättern

α) mit

α) mit deutlicher Bemerkung seines Vermögens

β) binnen eines halben Jahres

γ) mit dem Bedeuten, daß im Falle der Nichterscheinung mit seinem Vermögen von Amts wegen werde verfahren werden,

vorladen 76).

Die Bemerkung des Vermögens soll deswegen geschehen, damit der Abwesende dadurch, besonders wenn es von einer Beträchtlichkeit ist, um desto mehr bewogen werde, von sich und seinen Descendenten Nachricht zu geben 77).

§. 1136.

ββ) Anfang des Präjudicial-Termins.

Diese 40 Jahre laufen

1) bey Großjährigen von der Zeit ihrer Austretung aus dem Lande,

2) bey Minderjährigen von Zeit erlangter Großjährigkeit,

3) bey beyden von Zeit der innerhalb sechs Jahre seit ihrer Entfernung der Obrigkeit gegebenen letzten Nachricht 78).

76) L. R. §. 3. S. 108.

77) Comment. ad §. 3. Dabey usque anmerken. p. 35.

78) L. R. §. 3. S. 108.

§. 1137.

Erläuterung des Commentors.

In Rücksicht der Güter der Abwesenden stimmen die Provincialrechte nicht überein. Einige sehen zugleich auf die Jahre der Abwesenheit und des physischen Alters, wobey von dem einen 70 von andern 80, 100, mehrere oder wenigere Jahre angenommen werden. Das Bambergische Landrecht hat die Jahre der Abwesenheit zur Entscheidungsnorm angenommen, indem, wenn man blos auf das physische Alter Rücksicht nimmt, der Abwesende öfters schon längst verstorben seyn, aber Kinder hinterlassen haben kann, in denen er noch fortlebet 79).

§. 1138.

γγ) Vermögens-Genuß.

Läßt der Abwesende oder dessen Kinder und Erben binnen diesem halben Jahre nichts von sich hören, so können

1) die nächsten Verwandten, sie mögen sich hier oder auswärts befinden, den einstweiligen Genuß des Vermögens verlangen.

2) Es ist denselben zugleich die Verwaltung des Vermögens, wenn solches nicht bereits vorhin geschehen wäre, gegen Caution mittels Inventars zu übertragen 80).

3) Kann

---

79) Comment. ad §. 3. usque verkündigen.) p. 85.
80) L. R. §. 4. S. 109.

3) Kann ihnen aus erheblichen Ursachen, weil sie z. B. mit keiner ordentlichen Caution aufkommen können, die Administration des Vermögens nicht übergeben werden, so gebühret ihnen dennoch

α) der von den Gütern abfallende Nutzen, nur müssen sie

β) hierbey das Gehalt des Curators zahlen 81). Der inzwischen zu beziehende Genuß wird als eine anticipirte Erbschaft angesehen, und der Nutznießer, der den Nutzen aus der Administration ziehet, kann diese nicht umsonst von dem Administrator verlangen 82).

4) Im Uebrigen wird in Rücksicht der jährlichen Rechnungsablage, dann der Barschaften und Kapitalien der Abwesenden bey übertragenem Genuße das Nähmliche beobachtet, was das L. R. bey der Nutznießung der Aeltern über das Vermögen abgetheilter Kinder (§. 805.) verordnet.

5) Nur muß die Caution so lange stehen bleiben, bis der Abwesende zurück kömmt, oder den Verwandten das Vermögen zum völligen Gebrauche überlassen wird 83).

6) Die Anverwandten haben daher

α) jährlich Rechnung abzulegen,

β) allen

---

81) L. R. §. 5. S. 10).
82) Comment. ad §. 5. p. 86.
83) L. R. §. 1. S. 107.

β) allen Zuwachs des Vermögens in das Inventar unter Strafe doppelten Ersatzes einzutragen,

γ) bey Uebergabe des Vermögens an die Verwandten hat die Obrigkeit das bare Geld, bis solches sicher ausgeliehen werden kann, in Verwahrung zu nehmen,

δ) für die schleunige Ausleihung desselben und lieber zu niederen Procenten aber sicher, als zu hohen aber unsicher auszuleihen bedacht seyn.

ε) Sind die Obligationen des auszuleihenden Geldes auf die Anverwandten als Ausleiher und den Abwesenden als Eigenthümer zu stellen,

ξ) und nichts von den Schuldnern an die Verwandten unter Strafe des doppelten Ersatzes auszuzahlen.

η) Können die Kapitalien auf längere Zeit nicht angebracht werden, so können dieselben, um den Verwandten die Nutznießung nicht zu entziehen, jedoch nach obrigkeitlichem Ermessen bis zur sich ergebenden Gelegenheit weiterer Ausleihung, wofür die Anverwandten und Obrigkeit zu sorgen haben, überlassen werden.

ϑ) Bey schlechter Verwaltung kann das Vermögen einem besonderen Curator auf Kosten

der

der Anverwandten, welche sie von ihrer Nutznießung zu tragen haben, abgenommen werden.

4) Für die Rechnungsabhörung haben die bey Sequestrationen verordneten Gebühren Statt.

§. 1139.

Erläuterung des Commentars.

Unter hundert über 40 Jahre abwesenden Personen, welche inzwischen keine Nachricht von sich in ihr Vaterland gegeben haben, werden die wenigsten entweder selbst oder in ihren Abkömmlingen leben. Da daher allerdings zu vermuthen ist, daß ihren nächsten Anverwandten schon längst die Erbschaft zugefallen sey, wenn man denselben die Verbindlichkeit, noch länger zu warten, auferlegen, und ihnen nicht wenigstens die interimistische Nutznießung gestatten wollte 84).

§. 1140.

γ) Herausgabe des Vermögens zur freyen Disposition.

αα) Vorläufige Verfügungen.

Von dem Zeitpuncte an, wo die Nutznießung des Vermögens den Verwandten eingeräumet wurde, d. i. nach einem halben Jahre nach den erwähnten 40 Jahren, sind

1) noch 10 Jahre abzuwarten.

2) Geht

---

84) Comment. ad §. 4. p. 86.

2) Geht binnen diesen 10 Jahren keine weitere Nachricht von dem Abwesenden oder dessen Erben ein, so ergehen

α) wiederhohlte (§. 1132.) Edictalien,

β) muß das in demselben bemerkte halbe Jahr abgewartet werden 85).

§. 1141.

ββ) Uebergabe des Vermögens.

Nach dessen fruchtloser Verstreichung erhalten die Anverwandten das Vermögen des Abwesenden ohne alle weitere Cautionsleistung oder Berechnung zum eigenthümlichen Gebrauche 86). — Die moralische Gewißheit von dem Tode des Abwesenden wird durch den Verlauf einer so langen Zeit um desto mehr bestärket, und die Obrigkeit erhält daher ein noch weit größeres Recht, weiter zu verfahren, und den nächsten Erbfolgern nebst der bloßen bereits denselben verliehenen Nutznießung auch das Vermögen zur freyen Disposition zu überlassen 87).

§. 1142.

4) Pflicht des Unterrichters.

Ehe der Unterrichter den Verwandten die Güter zum freyen Genuße hinausgibt, muß derselbe α) der oberen

---

85) L. R. §. 6. S. 119 u. 110.
86) L. R. §. 6. S 100.
87) Comment. ad §. 6. p. 86.

oberen Stelle die Anzeige machen, wie nach dem L. R. hierbey verfahren worden sey, und in welchen Umständen sich gegenwärtig die Sache befinde, und β) nach Inhalt des L. R. die weitere Entschließung gewärtigen. * Gleiches hat aus weit überwiegenderem Grunde bey der Uebergabe des Vermögens zum freyen Gebrauche Statt. * — Sobald ein öffentliches Gesetz gemacht und verkündiget worden ist, gehöret die Anwendung desselben auf besondere Fälle der Regel nach für den Richter erster Instanz. Es ist aber nirgends verbothen, ja es fordert öfters das öffentliche Interesse, daß der Gesetzgeber in wichtigen Sachen, wie die gegenwärtige ist, sich oder seinen ihn unmittelbar repräsentirenden Dicasterien die unmittelbare Aufsicht vorbehalte 88).

§. 1143.

5. Was dann Rechtens sey, wenn sich die Abwesenden oder dessen Erben nachher melden?

α) In Rücksicht der Anverwandten.

Meldet sich nachher der Abwesende oder dessen Erben, und bestärkt, daß er keine Nachricht von den ergangenen Edictalien erhalten habe, mit einem körperlichen Eide, so ist vor allen Dingen Vergleich zu versuchen 89). — Zerschlägt sich derselbe, so wird

1) den

---

88) L. R. §. 10. S. 111. Comment. ad §. 10. p. 93.
89) L. R. §. 7. S. 110.

1) den Anverwandten für die Zeit, wo sie das Vermögen ohne Genuß in Administration gehabt haben, ein jährliches Gehalt ausgeworfen;

2) es bleibt denselben der nachher bezogene Genuß,

3) sie restituiren so viel an dem Hauptstocke, als noch da ist, in Natur oder aus eigenem Vermögen 90).

§. 1144.

Erläuterung des Commentars.

Ad N. 1 et 2. Dieß gebührt den Verwandten als Belohnung der bisher geführten Administration, und der Abwesende kann zufrieden seyn, wenn er die Substanz seines Vermögens noch ganz erhalten antrifft 91). — Die nächsten Erbfolger, welche nach einer so langen Zeit das Vermögen der Abwesenden zur freyen Disposition erhielten, haben zwar den hinreichendsten Grund, sich von dem Tode des Abwesenden und der Nichtexistenz von dessen Descendenten oder anderen besonderen Erben überzeugt zu halten. Dieß hindert aber nicht, daß derselbe oder seine Descendenten nach vielen Schicksalen und Ereignissen erst nach den längsten Jahren noch zum Vorscheine kommen können; es ist eben so möglich, daß ein dergleichen Abwesender von sich, seinem Zustande und Aufenthaltsorte gar keine Nachricht in sein Vaterland geben konnte, oder die von ihm gegebenen Nachrichten aufgefangen,

---

90) L. R. §. 8. S. 110.

91) Comment. ad §. 7. 8. usque verbleiben.) p. 83.

gen, oder auf irgend eine andere Weise verloren worden und zu Grund gegangen seyen. Es konnte daher dieser, wiewohl außerordentliche und ungewöhnliche Fall nicht übergangen werden. Nun möchte es zwar scheinen, daß ein solcher Abwesender, wenn er nachher zurückkömmt, keine Ansprüche auf seine Güter mehr habe, indem α) die nächsten Anverwandten gleichsam Intestaterben geworden seyen, β) der Landesherr zur Sicherstellung des Eigenthums eine solche Verfügung zu machen berechtiget sey, γ) eine solche Verfügung durch die Lehre der Verjährung bestätiget werde, δ) und als Strafe der Nachlässigkeit des Abwesenden und seiner allenfallsigen Descendenten, welche sich um das Ihrige hätten besser bekümmern sollen, anzusehen sey, ε) dieselben daher keine andere rechtliche Rücksicht verdienten, als daß sie ihr Vermögen freywillig verlassen und aufgegeben hätten, ζ) ein auf einer generellen Vermuthung, welche beynahe moralische Gewißheit mit sich führe, gegründetes Gesetz noch immer gelte, daher der Abwesende als bürgerlich todt anzunehmen sey, obgleich diese Vermuthung in einem besonderen Falle aufhöre; und dahin auch die Verfügung gehöre, vermöge welcher die Agnaten und Cognaten desselben die Güter bereits zur freyen Disposition erhalten hätten. Im Gegentheile, wenn η) das zur freyen Disposition und Gebrauche verstattete Vermögen dessen ungeachtet der Verbindlichkeit der Wiedererstattung unterworfen bleiben sollte, würde der Gesetzgeber das, was er mit der einen Hand gegeben hätte, mit der andern wieder den Anverwandten nehmen.

§. 1154.

§. 1145.

Fortsetzung.

Allein man ziehe die eigentlichen Gründe dagegen in Erwägung, und man wird erstens sehen, daß nach allen Rechten das Eigenthum den Personen, sie mögen sich aufhalten, wo sie wollen, anhänge, und auf ihre Descendenten oder eingesetzte Erben übergehe. Die Verfügung des Gesetzgebers, daß die Anverwandten das Vermögen des Abwesenden nach Verlauf von gewisser Zeit als Eigenthum erhalten sollen, kann daher zweytens nicht anders, als unter der stäten Voraussetzung oder der immer nothwendigen Bedingniß bestehen, daß der Abwesende weder für seine Person, noch in seinen Kindern, noch andern besonders eingesetzten Erben mehr lebe, oder diese einige Schuld und Fahrlässigkeit, sich um ihr Vermögen früher zu erkundigen, begangen hätten. Dieß erhellet selbst aus den verschiedenen Schritten, welche vorher, ehe man zur Herausgabe des Vermögens schreitet, beobachtet werden. Drittens fordert die Billigkeit, daß derjenige, welcher um Erreichung eines Gewinnes streitet, demjenigen nachstehen müsse, der blos Schaden von sich abzuwenden bestrebt ist. Viertens weder dem Landesherrn noch den hiesigen Verwandten des Anwesenden kann billiger Weise zugemuthet werden, die Güter desselben unter stäter Curatel zu halten, besonders wo die dringendste Vermuthung von dessen bereits erfolgtem Tode, oder der von ihm begangenen Fahrlässigkeit obwaltet. Es würde daher im Gegentheile eben so unbillig seyn, wenn man einen solchen Abwesenden, der ungeachtet

der

der gegentheiligen Vermuthung entweder selbst noch am Leben ist, oder in seinen Kindern und eingesetzten Erben fortlebt, da nebst dem alle Schuld in Erkundigung über sein Vermögen hinwegfällt, für beständig seines Eigenthums berauben wollte. Es scheint daher die Einschlagung des Mittelweges am beßten zu seyn, wodurch den nächsten Verwandten zwar der freye Gebrauch und die freye Disposition über das Vermögen des Abwesenden aber blos unter der Eigenschaft eines wiederruflichen Eigenthums und mit der Verbindlichkeit zur Wiedererstattung gestattet wird; indem sogar bey dieser gebrauchten Vorsicht der Abwesende, seine Nachkommen oder Erben bey bereits ganz oder größten Theils verzehrtem Vermögen ungeachtet ihrer Regreßklage mit leeren Händen ausgehen können.

§. 1146.

Fortsetzung.

Die dagegen gemachten Einwürfe haben wenig auf sich. Denn man kann sich ad α) hier keine wahre Intestaterbfolge denken, als welche die Gewißheit des Todes von Seite des Eigenthümers und seiner Nachkommen und die Nichtexistenz eines letzten Willens voraussetzt. Auch handelt es sich hier nicht von einer ordentlichen Erbfolge, welche bey vorhandenem oder nicht vorhandenem Testamente eintritt, sondern von einer ganz außerordentlichen. Ad β) Kann der Gesetzgeber keinem ein erworbenes Recht, viel weniger das Eigenthum seines ganzen Vermögens nehmen, wenn es nicht die augenscheinliche Nothwendigkeit oder das öffentliche

Staats-

Staatswohl erheischet, und selbst in dem Falle, wo der Eigenthümer das Seinige zum öffentlichen Gebrauche hergibt, muß ihm eine Vergütung von dem Staate geleistet werden. Es läßt sich aber kein dringender Grund einsehen, warum derselbe aus der bloßen und absolut betrachtet trüglichen Vermuthung, daß der Abwesende verstorben sey, keine Nachkommen oder ernannte Erben habe, oder dieselben sich um ihr Vermögen zu erkundigen vernachlässiget hätten, das Eigenthum der Güter und zwar nicht zum unmittelbaren Vortheile des Publicums, sondern zu Gunsten seiner Anverwandten für immer und dergestalt verlieren sollte, daß diese zu keiner Wiedererstattung oder Vergütung mehr verbunden seyn sollen. Ad γ) Setzt die Verjährung ihrer Natur nach voraus, daß der Dritte von dem Nichteigenthümer, welcher aber mit gutem Bewußtseyn für den Eigenthümer gehalten wurde, aus einem zur Uebertragung des Eigenthums zureichenden Erwerbungsgrunde die Sache erhalten, und solche während der von den Gesetzen bestimmten Zeit besessen habe. Alle diese Erfordernisse fehlen aber im gegenwärtigen Falle, da die Anverwandten das Vermögen nicht von dem Abwesenden als wahren Eigenthümer, noch von einem andern rechtmäßigen Besitzer desselben erhalten haben. Hierzu kömmt, daß auch jede wahre gegen einen Abwesenden vollendete Verjährung dem Rechte, der Billigkeit und der Praxis nach der Recission unterliege, wenn derselbe zurück kömmt, und die Vermuthung der Fahrlässigkeit entkräftet, und sein Eigenthum vindiciret. Ad δ. u. ε. Fällt alles dieses hinweg, denn es wird voraus gesetzt, daß der Abwesen-

wesende oder seine Nachkömmlinge auf den Fall ihrer Zurückkunft sich von der Vermuthung der Fahrlässigkeit reinigen können; und es streitet für sie eine gegentheilige und noch natürlichere Vermuthung, daß niemand das Seinige habe hinaus werfen oder aufgeben wollen. Ad ζ. Dieses Rechtsbrocardicon hat zwar und vorzüglich bey präceptiven und prohibitiven Gesetzen, keinesweges aber so ganz allgemein und in den Fällen Statt, wo von der perpetuirlichen Hinwegnahme und Uebertragung des Eigenthums auf einen andern die Rede ist. Endlich haben wir es ad η mit einem ganz außerordentlichen Falle zu thun, bey welchem die ordentlichen Regeln nicht in Anwendung können gebracht werden 92).

§. 1147.

β) in Rücksicht des dritten Besitzers

αα) der die Sache titulo lucrativo

ββ) onerofo erworben hat.

Gegen den dritten Eigenthümer der veräußerten Sache des Abwesenden hat

1) keine Vindication Statt, wenn er solche mittels eines lästigen Titels (titulo onerofo) z. B. durch Kauf, Tausch, Vergleich adquiriret und gehörig verjähret hat, wenn auch der Veräußerer dem Abwesenden keinen Ersatz mehr zu leisten vermögend wäre.

2) Hat

---

92) Comment ad §. 8. Der Hauptstück usque ad finem). p. 87—90.

2) Hat er dieselbe mittels eines gewinnvollen Titels (titulo lucrativo) mittels Schankung, Vermächtnisses an sich gebracht, so kann sich der Abwesende an ihn blos auf den Fall halten, wenn der Veräußerer keinen Ersatz zu leisten im Stande ist 93).

§. 1148.

Erläuterung des Commentars.

Ehe die erforderliche Verjährungszeit (von 20 Jahren) verflossen ist, vindiciret der Abwesende oder seine Nachkömmlinge oder die besonders von ihm ernannten Erben die Güter von dem Besitzer, der alsdann wieder seinen Regreß gegen den Veräußerer und dessen Erben hat; denn der Veräußerer war kein wahrer und perpetuirlicher sondern blos präsumtiver Eigenthümer 94). — Die vollendete Verjährung enthält der Regel nach eine stäts fortwährende Sicherheit, und in dem vorliegenden Falle treten alle Erfordernisse derselben ein; denn der Dritte erhielt die Sache vermöge eines rechtlichen Titels, in gutem Trauen und Glauben, und von dem wahren Besitzer. Man setze hinzu, daß unter zweyen, wovon ein jeder den Schaden von sich abzuwenden sucht, der Zustand desjenigen, der in der That besitzet, der bessere sey 95).

§. 1149.

---

93) L. R. §. 9. S. 111.

94) Comment. ad §. 9. und dieser usque verjähret hätte.) p. 91.

95) Comment. ad §. 9. ein solcher usque bleiben solle). p. 91.

§. 1149.

Fortsetzung.

Man sollte dem ersten Anblicke nach glauben, daß einem dergleichen dritten Besitzer nichts als der Regreß gegen den Veräußerer und seine Erben zustünde, und übrigens derselbe zur Zurückgabe der Sache an den wahren Eigenthümer und zwar aus folgenden Gründen verbunden wäre, weil erstens zwischen dem Abwesenden und dessen Verwandten keine wahre mit der Wirkung des unwiderrufbaren Eigenthums verbundene Verjährung, so viele Jahre der Abwesenheit auch verflossen seyen, Statt fände. So wie daher zweytens die Verwandten der Verbindlichkeit der eventuellen Restitution unterlägen, so sey auch drittens das Nähmliche von dem dritten Besitzer der Sache, da dieselbe mit ihren Lasten auf jeden Dritten übergehe, zu statuiren. Hierzu komme viertens, daß der Abwesende oder dessen Nachkommen eben so gut gegen den Dritten, als gegen ihre Anverwandten um Schadenabwendung stritten 96).

§. 1150.

Fortsetzung.

Allein man wird die gegentheiligen Gründe weit stärker finden. Denn es fordert α) das notorische und noth-

96) Comment. ad §. 9. und zwar usque geschehen könnte:) p. 91.

nothwendige Interesse des Publicums, daß das Eigenthum und vorzüglich das aus lästigen Verträgen und Contracten entstehende Eigenthum und das sich darauf gründende allgemeine Verkehr auf jede mögliche Art sicher gestellt werde. Obwohl daher keine wahre Verjährung zwischen dem Abwesenden und dessen Anverwandten aus dem besonderen Grunde, daß sich Niemand mit dem Schaden des anderen bereichern dürfe, Statt hat; so ist doch β) die Sache ganz anders bey dem dritten Besitzer der Sache beschaffen; denn dieser streitet nicht um Erlangung eines Gewinnstes, sondern wie der Abwesende um Schadenabwendung; daher es γ) um desto gerechter und billiger ist, daß er sich der fortwährenden Sicherheit der Verjährung in dem Falle zu erfreuen habe, wo er vielleicht zugleich in gutem Trauen und Glauben das dem Abwesenden zustandige Eigenthum an der Sache nicht gewußt hat. Endlich kömmt δ) noch besonders in Betrachtung, daß die ganze Frage über das Vermögen des Abwesenden mit allen davon Abhängigen keineswegs nach den ordentlichen Rechtsregeln bemessen werden kann, sondern ein ganz außerordentlicher Fall ist. Denn entweder findet der Abwesende bey seiner Zurückkunft seine Anverwandten noch zahlbar, und hat daher eine wahre mit Wirkung begleitete Regreßklage, oder bey unzahlbaren Anverwandten eine leere Regreßklage. Im ersten Falle wird es ihm gleichgültig seyn, ob er seine Güter in Natur oder nach ihrem Preise zurück erhält, wenigstens leidet er dabey keinen wesentlichen Schaden. Im zweyten muß er bedenken, daß im vorliegenden Falle die Wiedererhaltung derselben von einem bloßen Zufalle

falle abhänge, und durch denselben, welcher jedem Eigenthümer schadet, die Sache zu Grund gegangen sey 97).

§. 1151.

Fortsetzung.

Die dagegen erhobenen Zweifel lösen sich daher sehr leicht, da ad 1. u. 2. dieß die oben erwähnten Gründe und die natürliche Billigkeit fordern; ohne daß ad 3. der neue und dritte Besitzer in Rücksicht des Abwesenden von der wahren Verjährung ausgeschlossen werden könnte. Ad 4. ist zwar die Sache unzweifelhaft; aber es steht besonders für den Dritten der besondere Grund, daß unter zweyen oder mehreren, welche um Abwendung des Schadens streiten, der Zustand des Besitzers der bessere sey 98). Was die titulo lucrativo gemachten Erwerbungen betrifft, so tritt der Grund ein, daß der Geschenknehmer und dessen Erben um Erlangung eines bloßen Gewinngeistes, der Abwesende und dessen Descendenten hingegen um Schadenabwendung streiten 99).

97) Comment. ad §. 9. sed fortiora etc. p. 92.
98) Comment. ad §. 9. Unde facile etc. p. 92 et 93.
99) Comment. ad §. 9. so fort usque ad finem.) p. 93.

§. 1152.

6) Was in Rücksicht derjenigen Rechtens sey, welche wegen Verbrechen landesflüchtig geworden sind?

Ist einer

1) wegen Verbrechen, worauf Confiscation der Güter steht, landesflüchtig geworden, so hat der Regierungsfiscal mittels des Edictals-Processes zu verfahren, und nach Lage der Umstände die Confiscation zu behaupten.

2) Bey anderen Verbrechen und Vergehungen ist

α) das Vermögen des Landflüchtigen in Curatel zu nehmen,

β) demselben nichts auszuhändigen, bis er sich gestellet, seine Strafe erstanden, oder seine Sache vor Gericht ausgemacht hat,

γ) derselbe zu dem Ende öffentlich (edictaliter) vorzuladen 100).

δ) Den Kindern oder andern rechtsfähigen sich hinlänglich legitimirenden Erben kann wegen älterlicher Vergehungen die Ausantwortung der Erbschaft nicht vorenthalten werden.

ε) Läßt ein solcher Abwesender, seine Kinder und Erben in langer Zeit nichts von sich hören, so treten die allgemeinen Verfügungen wegen der Abwesenden ein 101).

§. 1153.

---

100) L. R. §. 12. S. 112.
101) L. R. §. 13. S. 112.

§. 1153.

* Bemerkungen. *

Ehe wir gegenwärtige Materie verlassen, so ist es nothwendig, noch einige Bemerkungen über die Nähe des Grades oder die Frage, wer eigentlich dem Abwesenden succedire, über die Verschiedenheit des L. R. und des G. R. in Rücksicht dieser Materie und über den Beweis der Anverwandtschaft, und endlich über einige besondere sich hierbey ergebende Fragen beyzubringen.

§. 1154.

* α) Von welcher Zeit an die Nähe der Verwandtschaft gerechnet werde?

αα) nach dem G. R. *

Succediren diejenigen Verwandten, welche dem Abwesenden α) zur Zeit seines Austrittes aus dem Vaterlande oder β) zur Zeit der übertragenen Curatel mit Genuß, oder γ) zur Zeit der Herausgabe des Vermögens am nächsten verwandt sind? Diese Frage ist nach dem G. R. streitig, und in dem L. R. nicht so genau bestimmt, als man es von demselben fordern sollte, obgleich aus seinen übrigen Dispositionen die Entscheidung derselben nicht undeutlich hervorgeht. Nach verschiedenen Landesordnungen wird die Nähe des Grades von der Zeit der Entfernung aus dem Vaterlande angerechnet, einige Rechtsgelehrten wollen dieselbe von der Zeit der übertragenen Curatel 102), andere von

der

---

102) Wernher Obs. pr. Tom. III. part. 3. Obs. 84.
Pufendorf Obs. Jur. Tom. IV. Obs. 84.

der Zeit des rechtlich vermutheten Todes an 103) rechnen. Das Hauptargument dieser letzten Meynung besteht darin: Niemand kann succediren, dessen Tod nicht bewiesen oder vermuthet wird 104). Kann die Zeit, wo der Abwesende wirklich gestorben ist, bewiesen werden, so succediren diejenigen, welche ihm zu dieser Zeit am nächsten verwandt sind; kann sie nicht bewiesen werden, diejenigen, welche ihm zur Zeit, wo er als verstorben vermuthet wird, am nächsten verwandt sind. Nun wird aber erst im 70ten Jahre der Tod eines Menschen, von dem man nicht weiß, ob er noch lebe, oder gestorben sey, vermuthet 105); es kann ihm daher auch nur so succediret werden, als wenn er im 70ten Jahre wirklich gestorben wäre. Es können daher auch nur die ihm zu der Zeit am nächsten verwandten Personen succediren, so wie bey errichtetem aber destituirtem Testamente nicht die zur Zeit des Todes sondern zur Zeit des destituirten Testamentes dem Erblasser am nächsten verwandten Intestaterben succediren 106). Oder wie man sich in der Schulsprache aus-

---

J. L. Schmidt's Rechtssprüche Abschn. I. n. IV. S. 15. Schorch tr. de cura absentis §, 23.

103) Koch de Successione ab intestato. Auct. II. Vtrum absentium Successio fiat ex nunc an ex tunc. p. 215—234.

Kind Quaest. forens. Tom. III. Cap. LXV. p. 24. Idem Disp. de Succeff. in bona absentium. Lipf. 1776.

104) L. 1. D. de hered. v. act. vendita. L. 4. C. de postlim: reversis.

105) Psalm XC. 10.

106) §. 6. I. de legit. agn. Succeff.

ausdrückt: Succeſſio fit ex nunc, non ex tunc. Dagegen behaupten die erſten, daß, weil die meiſten Menſchen noch vor dem 70ten Jahre ſterben, vielmehr die Vermuthung dafür ſtreite, daß auch dem Abweſenden ein Gleiches ſchon von der Zeit an, wo er vermiſſet worden, widerfahren ſey, indem er doch ſeit der Zeit ein einziges Mahl ſich nach den Seinigen und ſeinem Vermögen würde erkundiget haben. Die Curatel ſey deßwegen eingeführt, damit ſich diejenigen, welche die Erbfolge zu hoffen hätten, der Güter annehmen. Nach der erſten Meinung würden aber, wie Schorch bemerket, diejenigen, welche ſeit ſo vielen Jahren das Vermögen mit ſo vieler Mühe und Beſchwerde verwaltet hätten, da das Succeſſionsrecht bis zum 70ten Jahre ſo vielen Veränderungen unterworfen ſey, ſelten oder gar nicht erhalten. Hierzu ſetzt noch Pufendorf den Grund, daß die Rechte dem Beſitze und Beſitzer günſtig ſeyen, und demnach derjenige, welcher die Erbſchaft verlanget, gegen den Beſitzer beweiſen müſſe, daß ihm und nicht dem Beſitzer die Erbſchaft zugefallen ſey, der Beſitzer aber, welcher noch überdieß durch die oben erwähnte Vermuthung und das richterliche Erkenntniß unterſtützet werde, von der Beweiſeslaſt frey ſey.

§. 1155.

* ββ) nach dem L. R. *

1) nach dem Landrechte wird die nach dem §. 1133. zu berechnende Zeit der vierzigjährigen Abweſenheit als Grundlage angenommen.

2) Wer

2) Wer daher zu dieser Zeit dem Abwesenden am nächsten verwandt ist, derselbe wird als Erbfolger desselben angesehen, erhält zwar zur Zeit noch das Vermögen zum Genusse, erst aber in der Folge zur freyen Disposition.

3) Sind zu der Zeit, wo die Herausgabe des Vermögens zur freyen Disposition eintritt, nähere Verwandte vorhanden, so gehen sie denjenigen nicht vor, welche bereits zur Zeit der 40 jährigen Abwesenheit das Vermögen zum Genusse erhalten haben.

4) Obgleich die Erben zur Succession in das Vermögen des Abwesenden (oder in den Genuß desselben) nicht eher immittirt werden, als bis derselbe nach vorgängiger Edictalladung für verschollen, (oder das statuirte Präjudiz als purificirt) durch richterliches Urtheil erklärt worden ist, so muß doch die Nähe des Grades nicht von der Zeit des vorgesteckten Edictal-Termins, welcher öfters lange Zeit nachher, als der Abwesende für todt gehalten wird, vorgesteckt wird, oder des verkündeten und in Rechtskraft übergegangenen Urtheils, sondern von der Zeit an gerechnet werden, wo der Abwesende nach gesetzlicher Disposition für todt gehalten wird 107).

§. 1156.

---

107) Kind Quaest. for. T. III. C. 65. p. 249.

§. 1156.

* Erläuterung. *

Der Commentar sagt 1. über die erwähnten 40 Jahre ausdrücklich, daß nicht das physische Alter, sondern die Jahre der Abwesenheit als Norm zu Grund gelegt und angenommen worden seyen 108). 2. Er sagt, daß unter hundert Personen, welche 40 Jahre abwesend gewesen seyen, und keine Nachricht von sich in ihr Vaterland gegeben hätten, kaum eine entweder selbst oder in seinen Nachkömmlingen leben werde 109). Ein dergleichen Abwesender wird daher in dem Zeitpuncte von dem l. R. als todt vermuthet, es tritt daher auch mit dem Zeitpuncte die eigentliche Successsion desselben ein. 3. Der Commentar sieht den den Anverwandten eingeräumten Genuß als eine anticipirte Erbschaft und nicht als Lohn der Administration an 110). 4. Die weiteren vorläufigen Verfügungen des l. R., ehe das Vermögen den Verwandten zur freyen Disposition übergeben wird, dienen blos, die nach dem l. R. bereits bey der Einräumung des Genusses vorhandene moralische Gewißheit von dem Tode des Abwesenden zu verstärken, und nicht erst die Rechtsvermuthung zu begründen 111). 5. Geht das l. R. noch weiter als das G. R., indem schon bey der Uebergabe des Vermögens zum bloßen Genusse bey denen,

---

108) Comment. ad §. 3. p 85.

109) Comment. ad §. 4. p. 86.

110) Comment. ad §. 5. p. 86.

111) Comment. ad §. 6. p. 86.

denen, welche in der Minderjährigkeit ihr Vaterland verlassen haben, immer 75, bey solchen, welche es in der Großjährigkeit verlassen haben, noch längere Jahre des physischen Lebens vorhanden sind.

§. 1157.

* Beweis der Anverwandtschaft. *

Der Beweis der Anverwandtschaft wird gewöhnlich durch genealogische aus den Taufbüchern gezogene Atteste, beglaubigte Stammbäume oder sonst durch Urkunden, Zeugen und Vermuthungen geführt. Die Herstellung desselben gehört zur Begründung des von dem Imploranten gestellten Gesuches, und fordert daher eine vorläufige und genaue Prüfung. Die hauptsächlichste Frage ist hierbey: Was die Verwandten eigentlich beweisen müssen? Genüget blos α) der Beweis der Verwandtschaft, oder muß auch β) die Nähe des Grades, und insbesondere γ) daß keine näheren Verwandten vorhanden seyen, bewiesen werden? Bey der Intestaterbfolge unterscheiden die Rechtsgelehrten, ob die Erbschaftsklage gegen einen Fremden, der mit dem Verstorbenen nicht verwandt ist, oder gegen einen Verwandten desselben angestellt werde. In dem ersten Falle genüget der bloße Beweis der Verwandtschaft, die Nähe des Grades geht den Beklagten nichts an, sie wäre eine wahre Einrede, welche das Recht eines Dritten beträfe, und der Kläger hat gegen den Beklagten bereits durch den geführten Beweis der Verwandtschaft, ohne hierbey auf die Nähe des Grades und darauf zu sehen, daß er der

nächste

nächste Verwandte des Verstorbenen sey, sein vorzüglicheres Recht gegen den Beklagten erwiesen. Ist die Klage hingegen gegen einen Verwandten gerichtet. so muß derselbe sein vorzüglicheres Recht heraus, daß er näher mit dem Verstorbenen als der Beklagte verwandt sey, beweisen, er hat aber auch hier nicht aus den im obigen Falle angeführten und hier wieder eintretenden Gründen zu beweisen, daß er der nächste Anverwandte oder kein näherer Anverwandter des Verstorbenen als er vorhanden sey 112). Der Antrag auf Her-

112) Leyser Medit. ad Pandect. Tom. II. Spec. XCVIII. Med. IX. Wernher Select. Obs. for. Tom. I. P. II. Obs. 448. Distinguendum hic est, utrum lis cum extraneo an cum alio defuncti consanguineo agitetur. Nam hoc casu is, qui contra defuncti cognatum, quem pro tali agnoscit, hereditatis petitionem instituit, se proximiorem altero esse, utique probare tenetur; cum in hoc intentionis suae fundamentum collocet. Atenim vero si adversus extraneum experiatur, quamvis se defuncti proximum consanguineum afferat, nihil tamen amplius, praeter simplicem cognationem probare eidem incumbit; Primo enim pro eo, quem consanguineum esse constat, praesumtio militat, quod nullus proximior adsit. L. 17. de Probat. L. 17. §. pen. D. ad Setum Trebell. Deinde haec propositio, quod nemo alius propiori cognationis gradu defunctum contingat, negativa est; cujus probatio alleganti haud quaquam subeunda. Accedit, quod eadem haec exceptio, quatenus illi extraneus innititur, de jure tertii esse videatur, quae reo nequaquam prodest. Der erste Grund

ist

Herausgabe des Vermögens des Abwesenden entweder zum Genuße oder zur freyen Disposition ist eine Gattung von Erbschaftsklage von Seite der Verwandten, was daher in Rücksicht des Beweises der Anverwandschaft bey der Intestaterbfolge Statt hat, tritt auch bey dieser außerordentlichen Erbfolge ein. Ist unter den Verwandten, welche die Erbschaft des Abwesenden verlangen, über die Nähe des Grades kein Streit, so bedürfen dieselben den Beweis darüber nicht zu führen, daß kein näherer Verwandter des Abwesenden vorhanden sey; waltet aber zwischen dem einen oder andern über den Vorzug des Grades Streit ob, so darf weiter nichts, als das, wer am nächsten von ihnen dem Abwesenden verwandt sey, gehörig eruirt und dargethan werden. Die von den Rechtsgelehrten angenommene Vermuthung, daß der sich meldende Verwandte der nächste sey 113), wird im gegenwärtigen

Falle

---

ist jedoch hier nicht nothwendig, die angeführten G. G. enthalten den Fall in terminis nicht, der zweyte Grund ist falsch und beweiset daher nichts.

113) Mascard de probationibus. Vol. III. Concl. 1252. Proximum consanguineum alicui si quis se dixerit, ex hoc solo probare poterit, quod sit illius consanguineus, absque eo, quod judici fides fiat, nullum alium eo esse proximiorem, cum vero simile sit, alios, si qui essent, ad aucupandum et occupandum id lucrum atque hereditatem quamprimum advolaturos. Accedit huic sententiae Cornelius ex eo, quod raro contingeret, quod petens hereditatem ab intestato obtineret, maxime constitutus in remoto gradu, si haberet necesse probare, quod nullus alius sit proxi

Falle noch dadurch bestätiget, daß sich ungeachtet der gegen den Abwesenden ergangenen Edictalien und der dadurch zugleich jedem, dem daran gelegen ist, öffentlich zugegangenen Wissenschaft, kein näherer Verwandte gemeldet hat. Nur ist dieß Verfahren von dem bey der Intestaterbfolge darin etwas verschieden, daß bey jenem die Obrigkeit mehr von Amtswegen verfährt, bey diesem, wenn die Klage gegen einen Besitzer der Erbschaft gerichtet ist, blos auf Instanz der Parteyen verfahren wird, obwohl auch, wenn kein Besitzer der Erbschaft und blos hereditas jacens vorhanden ist, die Obrigkeit von Amtswegen verfährt.

§. 1158.

β) Besonders sich ergebende Fälle und Fragen.

αα) * Wenn der nächste Verwandte des Abwesenden selbst abwesend ist. *

Wie wird es gehalten, wenn sich bey Herstellung der Verwandtschaft ein näherer Verwandte ergibt, der selbst abwesend ist, und von dessen Aufenthaltsorte nichts bekannt ist? Man setze, der Verschollene habe einen Bruder, der selbst abwesend ist, und ein entfernterer Verwandte suche um Extradition des Vermögens zum Genusse oder freyen Disposition nach. Muß hier die Erbschaft dem Bruder des Verschollenen zugesprochen, und gegen diesen Bruder vor allen

---

ximior, vel pari gradu Successionis; quia dictae negativae probatio est difficilis et quoddammodo impossibilis.

allen der Verschollenheits-Prozeß formiret, oder kann mit Uebergehung des abwesenden Bruders dem entfernteren Anverwandten die Erbschaft ausgeantwortet werden? Die Erbschaft des Verschollenen wird hier dem Anverwandten, der sich gemeldet hat, mit Ausschluß des abwesenden Bruders zuerkannt werden. Denn 1. derjenige, welcher sich meldet, wird immer so lange, bis sich ein Näherer meldet, für den nächsten Verwandten des Verstorbenen, (§. 1157.) angesehen. 2. Diese Vermuthung wird um desto mehr bestätiget, da bey erlassenen Edictalien über das Vermögen des Verschollenen der Verschollene und dessen allenfallsige Erben vorgeladen wurden, und keiner derselben erschienen ist. 3. Hat für die Herstellung des nächsten Grades der Verwandtschaft die Obrigkeit nicht ex officio zu sorgen. 4. Ist die Ladung der unbekannten Erben des Abwesenden, wenn bekannte da sind, die sich melden, unter der Strafe der Präclusion eine ganz überflüssige Handlung, indem denselben bey ihrer Zurückkunft sowohl nach dem G. R. als dem L. R. noch immer die geeigneten Rechtsmittel zur Seite stehen; und daher eben so überflüssig, in Rücksicht der nähern sich aus dem Stammbaume ergebenden abwesenden Erben den Verschollenheits-Prozeß eintreten zu lassen. 5. Ist derjenige, welcher sich nicht meldet, als unbekannter Erbe anzusehen. 6. Würde im Gegentheile das Vermögen des Verschollenen bey mehreren näheren sich durch den vorgelegten Stammbaum ergebenden Anverwandten desselben mehrere Generationen durch in Sequestration bleiben müssen, wenn in Rücksicht des abwesenden nächsten Intestaterben, dessen

Auf-

Aufenthaltsort unbekannt ist, zuerst der Verschollenheits-Prozeß, dann wieder gegen den näheren derselbe formirt, und dann erst an den entfernteren Verwandten ausgeliefert werden sollte. Dagegen kann nicht gesagt werden, daß bey der den Kindern und einem Testamentserben zugefallenen Erbschaft im Falle der Abwesenheit und dem unbekannten Aufenthaltsorte des einen oder des andern der Verschollenheits-Prozeß eintreten, daher auch derselbe im gegenwärtigen Falle Statt haben müsse. Denn die den Notherben zugefallene Erbschaft ist gleichsam ihr Eigenthum, und bey vorhandenen Testamentserben handelt es sich von Vollziehung des letzten Willens des Erblassers, von einem bestimmten und bekannten Erben, und nicht von einer präsumtiven Erbfolge, wo der Verwandte, welcher sich meldet, so lange, bis ein näherer erscheint, für den nächsten Verwandten gehalten wird.

§. 1159.

ββ) * Ob derjenige, welcher sich nichts um die Curatel bekümmert, sein Successionsrecht verliere? *

Der nächste Verwandte, welcher sich um Erlangung der Curatel nicht bekümmert, und um Herausgabe des Vermögens nachzusuchen geflissentlich unterläßt, verliert das ihm zustehende Successionsrecht.— Denn von demjenigen, welcher die Miterben die Erbschaft lange Zeit ruhig besitzen läßt, nimmt man an, daß er auf dieselbe stillschweigend verzichtet habe. Dieß hat um desto mehr Statt, wenn einer sein Recht dem entfernteren Verwandten abgetreten hat 114).

§. 1160.

---

114) Schorch l. c. §. 25.

§. 1160.

γγ) * Von dem Successionsrechte der sich nachher melden-den Anverwandten. *

Eine fernere Frage entstehet darüber, ob die nachher kommenden Verwandten, welche mit demjenigen, der die Curatel des Vermögens mit Genuß erhalten hat, gleich nahe verwandt sind, von demselben zum gemeinschaftlichen Genusse zuzulassen seyen? Schorch unterscheidet hier α) zwischen denjenigen, welche zur Zeit der übertragenen Curatel mit demjenigen, der dieselbe erhalten hat, im gleichen Grade standen, und β) zwischen denjenigen, welche erst nachher im gleichen Grade mit dem Verstorbenen zu stehen kamen. Ad α) Jene können verlangen, zur Curatel eben so gut zugelassen zu werden; denn der Anverwandte, der die Curatel überkam, kann nicht besser als jeder andere Erbe daran seyn, der die gleichwohl längst schon angetretene und besessene Erbschaft mit den anderen Erben, die zur Zeit der Erbschaftsantretung unbekannt waren; und erst gegenwärtig zum Vorscheine kamen, theilen muß. Ad β) Diejenigen aber, welche erst nachher in gleichem Grade zu stehen kommen, sind von der Erbschaft auszuschließen, indem sie eben so wenig als diejenigen, welche erst nach schon angetretener und erworbener Erbschaft ein Recht erlangen, zur Succession gelangen können 115). Ob aber ein solcher Fall möglich sey, muß ich sehr bezweifeln. Es kann zwar ein entfernterer Verwandte durch den Tod des Näheren der nächste,

oder

---

115) Schorch l. c. §. 25. Leyser Spec. 97. Med. 5.

oder mit einem anderen als jenem gleich naher Verwandter des Abwesenden werden; aber daß ein vorher entfernterer Verwandter in der Folge gleich nahe verwandt mit dem zur Zeit der übertragenen Curatel nächsten Verwandten des Abwesenden werden könne, scheint mir unmöglich. Denn entweder müßte es derselbe durch den Tod des näheren Anverwandten oder durch Geburt werden. Durch den Tod des näheren Anverwandten kann er es nicht werden, weil nach Schorch die Zeit der übertragenen Curatel (nach dem L. R. die Zeit der übertragenen Curatel mit Genuß) entscheidet, und hiermit, derjenige, welcher zu dieser Zeit als der nächste gehalten wird, noch immer existirend entweder in eigener Person oder in seinen ihn repräsentirenden Erben angenommen werden muß. Durch die Geburt kann dieß nicht geschehen, indem die Geburt immer weiter von dem gemeinschaftlichen Stammvater entfernet, hiermit auch die existirenden Anverwandten immer mehr von einander entfernet, statt einander annähert.

§. 1161.

ee) * Von welcher Zeit an der Genuß des Vermögens zu rechnen sey? *

Der Genuß des Vermögens ist von der Zeit an zu rechnen, wo der Verschollene als wirklich todt angenommen wird, hiermit nach Verlauf der 40 oben (§. 1136.) erwähnten Jahre, wenn gleich die Edictalien später erlassen worden sind, indem die Erlassung der Edictalien nach den oben (§. 1156.) gemachten Bemerkungen hierin nichts ändert. Allein indem das L. R.

ausdrücklich sagt, daß der Genuß erst nach einem halben Jahre nach erlassenen Edictalien den Anverwandten einzuräumen sey; so müssen wir in Rücksicht des Genusses (nicht aber in Rücksicht des termini a quo, von welchem an die Nähe der Verwandtschaft zu berechnen ist) ein halbes Jahr zugeben.

§. 1162.

ε) * Ob die unterlassene Stellung der möglichen Caution als eine Entsagung auf die Erbschaft anzusehen sey?

Lynker 116) u. Schorch 117) sehen es als eine Entsagung auf die künftige Erbschaft an, wenn der nächste Verwandte die Caution leisten kann, dieselbe aber nicht leisten will; gestatten aber demjenigen, der keine Caution leisten kann, den Genuß des Vermögens nach Abzug der nothwendigen Administrationskosten. Dieß Letztere stimmt ganz mit der oben (§. 1138.) angeführten Stelle des L. R. überein. Uebrigens bin ich mit Lynker's und Schorch's Meinung ganz einverstanden, weil die Handlung desjenigen, welcher Caution leisten kann, und doch nicht leisten will, für nichts anders, als eine ausdrückliche Entsagung auf das Vermögen des Abwesenden anzusehen ist.

§. 1163.

ζζ) * Ob dem Abwesenden eine stillschweigende Hypothek auf das Vermögen des Curators oder Anverwandten zustehe?

Zur Sicherheit des Vermögens des Abwesenden hat eine stillschweigende oder gesetzliche Hypothek Statt.

Nach

---

116) Lynker Resp. I. Tom. I. Resp. V. n. 21.

117) Schorch l. c. §. 25.

Nach dem R. R. hat sich der Abwesende keiner solchen Hypothek zu erfreuen. Das L. R. zählt hingegen unter diejenigen, welche eine stillschweigende oder gesetzliche Hypothek auf das Vermögen ihrer Vormünder, Curatoren oder Verwalter haben, die Pupillen, Curanden, Abwesende geist- oder weltliche Gemeinden 118).

Kapitel II.

Von Testamenten, Erbnahmen und Theilungen.

Tit. I.

Von Errichtung der letzten Willen.

§. 1164.

I. Einleitung.

Das L. R. handelt die Materie von letzten Willen in drey Theilen ab, von welchen der erste die Form der letzten Willen, der zweyte ihre Bestätigung und das Erkenntniß darüber, und der dritte die Vollziehung derselben zum Gegenstande hat 119). Wo das L. R. nichts Besonderes verordnet, hat das G. R. Statt 120).

118) L. 22. §. 1. D. de auctorit. jud. possid. — Harprecht trutina XX. pignorum tacitorum vel spuriorum vel dubiorum th. 11. n. 67. L. R. §. 2. S. 391.

119) L. R. Th. I. Anh. I. Von Testamenten und anderen letzten Willen. S. 50. Tit. I. S. 51. Tit. II. S. 57. Tit. III. S. 65.

120) L. R. a. a. O. Tit. III. §. 17. S. 66.

§. 1165.

II. Verschiedene Arten letzte Willen zu errichten.

Betrachtet man die verschiedene Art, wie letzte Willen errichtet werden, so sind dieselben entweder privilegirte oder nicht privilegirte, je nachdem bey denselben alle und jede von den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, oder alle oder nur gewisse Förmlichkeiten denselben erlassen sind. Da die nicht privilegirten die Regel, die privilegirten die Ausnahme ausmachen, so wird von jenen zuerst, von diesen nachher gehandelt werden. Die Testamente sind entweder mündliche oder schriftliche, je nachdem der Wille des Erblassers schriftlich oder blos mündlich erkläret worden ist.

§. 1166.

A. Nicht privilegirte Testamente.

Der nicht privilegirten Testamente gibt es nach dem L. R. dreyerley Gattungen:

1) vor sieben Zeugen oder nach G. R. errichtete,

2) gerichtliche,

3) vor Pfarrer und zwey Zeugen errichtete Testamente 121).

§. 1167.

---

121) L. R. Tit. I. §. 1. S. 51 u. 52.

§. 1167.

1. Vor 7 Zeugen oder nach G. R. errichtete Testamente.

Das vor 7 Zeugen errichtete Testament richtet sich ganz nach G. R. 122), und kömmt, da in dem Fürstenthume Bamberg die weit leichtere und bequemere Art nach canonischem Rechte zu testiren eingeführt ist, selten vor, obgleich jedem in der Art zu testiren frey steht 123). Die nach G. R. errichteten Testamente sind entweder mündlich oder schriftlich errichtete Testamente. Beyde haben gemeinschaftliche, beyde besondere Feyerlichkeiten.

§. 1168.

α) * Dem mündlichen und schriftlichen Testamente gemeinschaftliche Feyerlichkeiten. *

Nach gemeinem Rechte sind die beyden dem mündlichen sowohl als schriftlichen Testamente gemeinschaftlichen Feyerlichkeiten 124).

1) Einheit der Handlung und des Contextes, das heißt, die Errichtung des Testamentes muß ununterbrochen ohne Dazwischenkunft einer fremden Handlung oder bürgerlichen Geschäftes geschehen 125),

2) die

---

122) L. R. §. 3. S 52.

123) L. R. §. 1. S. 51.

124) Hofacker Rem Jur. can. Rom. §. 362—364.

125) L. 21. §. f. D. qui test. fac. poss. L. 21. §. f. L. 28.

γ) die Gegenwart und Bezeugung von sieben Zeugen, welche

α) zu dieser Handlung besonders erbethen seyn 126),

β) den Testator sehen 127).

γ) und hiezu tüchtig seyn müssen. Untüchtig sind dieselben durch Natur und Gesetze,

αα) durch Natur, weil sie 1. entweder das, was vorgeht, nicht verstehen, z. B. ein Rasender, ein Verschwender, ein Unmündiger, oder es 2. durch ihre Sinne nicht erkennen, wie z. B. ein Tauber oder Blinder, oder 3. das, was vorgeht, nicht ausreden oder bezeugen können, wie z. B. ein Stummer 128).

ββ) Vermöge Gesetzes sind einige 1. ganz unfähig wie z. B. ein Sclave, ein Deportirter, ein des Zeugnisses unfähig Erklärter 129), 2. einige wegen eines besonderen zwischen dem Erblasser und den Erben eintretenden Verhältnisses, wohin z. B. die zwischen Testator und Zeugen eintretende Gewalt 130), oder ein

---

126) C. de testam. L. 21. §. D. qui test. fac. poss.

127) L. 9. C. de test.

128) §. 6 I. de test. vid.

129) §. 6. L. cit.

130) §. 8 et 9. I. eod.

ein zwischen dem Testator und dem Zeugen eintretendes Geschäft gehört 131). Daher denn weder der Vater in dem Testamente seines Sohnes, noch der Sohn in dem Testamente des Vaters, noch die in der väterlichen Gewalt befindlichen Brüder, noch der Erbe, wohl aber die Vermächtnißnehmer Zeugen seyn können.

§. 1169.

*) * Dem schriftlichen Testamente eigene Feyerlichkeiten.*

Die dem schriftlichen Testamente noch überdieß eigenen besonderen Feyerlichkeiten bestehen

1) in der schriftlich, gleichviel in welcher Sprache, gemachten Erklärung des Testators 132), der das Testament

α) entweder eigenhändig schreiben,

β) oder unterschreiben,

γ) und wenn er des Schreibens unerfahren ist, einen achten Zeugen, der für ihn unterschreibe, zuziehen muß 133),

2) in der Bezeugung der Zeugen, welche

α) mittels Unterschrift und

β) Be-

131) §. 10 et 11. I. eod.

132) L. 15. L. 21. §. f. C. de testam.

133) L. 28. §. 21. C. eod.

β) Beydrückung der Siegel (fremder oder eigener zu geschehen hat 134).

§. 1170.

γ) Dem mündlichen Testamente eigene Feyerlichkeiten.

Bey einem mündlichen Testamente wird nebst den oben (§. 1168.) bereits erwähnten Feyerlichkeiten noch überdieß erfordert, daß

1) der Erblasser seinen Willen mündlich und

2) öffentlich d. i. so, daß ihn die Zeugen hören können,

erkläre 135).

§. 1171.

2. Von gerichtlichen Testamenten.

Die gerichtlichen Testamente sind zweyerley:

1) entweder wird das Testament vor Gericht errichtet, oder wird

2) dasselbe dem Gerichte blos übergeben 136).

Ueber beyde Arten enthält das L. R. eigene Verfügungen. Uebrigens können Testamente bey jedem Gerichte errichtet und hinterlegt werden 137). Es ist zwar

---

134) L. 30. D. qui test. fac. poss. §. 4. I. de test. vid. L. 22. §. 7. D. eod. L. 12. C. de testam.

135) L. 21. §. 2. C. de testam.

136) L. R. §. 1. N. 2. u. 3. S. 51.

137) L. R. §. 5. S. 53.

zwar öfters rathsamer, daß die Handlungen und Geschäfte der willkürlichen Gerichtsbarkeit, worunter auch die gerichtlichen Testamente gehören, bey dem ordentlichen Richter des Wohnortes vorgenommen werden, allein es kann dem Erblasser aus verschiedenen Ursachen, und besonders um seinen letzten Willen bis zur gehörigen Zeit um desto besser geheim zu halten, sehr viel an dem Gegentheile gelegen seyn 138).

§. 1172.

α) Vor Gericht errichtete Testamente.

αα) Wie die Erklärung des letzten Willens geschehen müsse?

Bey einem vor Gericht errichteten letzten Willen muß

1) der Erblasser seinen letzten Willen in eigener Person vor Gericht erklären.

2) Derselbe kann daher nicht durch einen auch noch so ausdrücklich dazu Bevollmächtigten erklärt werden.

3) Außerdem soll derselbe nicht zu Protocoll genommen, und

4) als ungültig angesehen werden 139).

§. 1173.

---

138) Comment. ad §. 5. p. 37 et 38.

139) L. R. §. 4. S. 52 u. 53.

§. 1173.

ββ) Wie die Aufnahme desselben geschehen müsse?

1) Die Erklärung des letzten Willens, sie mag entweder an dem gewöhnlichen Orte des Gerichts oder in dem eigenen Hause des Richters oder der Wohnung des Kranken geschehen, muß α) vor dem Richter in Person β) im Beyseyn des Testirers, γ) unter Zuziehung zweyer Gerichtsschöpfen, oder in derer Ermanglung zweyer anderen ehrlichen Männer, δ) eines Actuarius, wenn der Richter nicht selbst das Testament mit eigener Hand niederschreibet, geschehen.

2) In den Landstädten muß der Oberamtmann oder Oberamtsverweser (bey gegenwärtig aufhörenden Oberämtern der Landrichter) bey Errichtung solcher Testamente zugegen seyn 140).

3) Dem Testirer soll ein Protocollar-Auszug gehörig unterschrieben und gesiegelt gegeben werden.

4) Dieser Protocollar-Auszug hat bey mündlichem letzten Willen und verlornem Originale mit demselben gleiche Kraft und Wirkung 141). — Copien beweisen zwar der Regel nach nicht ohne Producirung des Originals; die Billigkeit und Begünstigung der letzten Willen rathet jedoch hierin eine Ausnahme zu machen 142).

5) Bey Errichtung eines mündlichen Testamentes vor Gericht, soll der Richter dem Testirer α) deutliche

---

140 . R. § 5. . 53.

141) . R. §. 5. . 53 . 54.

142) Comment. ad §. 5. p. 38.

liche Erklärung abverlangen, β) denselben über offenbare Irrthümer und γ) rechtswidrige Verfügungen belehren 143); δ) übrigens, wenn er nicht darum angegangen würde, weder einen Rath ertheilen, noch sich auf andere Weise einmischen, sondern dem Testator völlige Freyheit lassen 144).

§. 1174.

β) Vor Gericht übergebene Testamente.

1) Das dem Gerichte zu übergebende Testament muß von dem Testator gefertiget, oder

2) wenigstens eigenhändig unterschrieben,

3) oder wo er des Schreibens unerfahren, von einem Dritten auf sein Geheiß und in seinem Namen unterschrieben seyn.

4) Jedoch bleibt dem Testirer in dem Falle, wo er des Schreibens unerfahren ist, zur mehreren Sicherheit unbenommen, seinen letzten Willen durch zwey Zeugen unterschreiben zu lassen.

5) Soll das Testament verschlossen und mit der Aufschrift, daß darin der letzte Wille des nahmentlich angegebenen Testators enthalten sey, dem Gerichte übergeben werden 145).

6) Die Uebergabe des letzten Willens kann von dem Testator α) entweder in eigener Person, oder β) mit-

---

143) L. R. §. 6. S. 54 u. 55.
144) L. R. §. 7. S. 55.
145) L. R. §. 1. N. 3. S. 51. u. 52.

mittels eines hinlänglich Bevollmächtigten dem Gerichte übergeben werden 146).

7) Die Führung des Protocolls über die Uebergabe geschieht im Beyseyn des Testirers oder seines Bevollmächtigten.

8) Uebrigens treten alle die §. 1173. N. 1—3. enthaltenen Feyerlichkeiten und Verordnungen ein 147). Bey formirten Collegien fällt jedoch die Beyziehung zweyer Gerichtsschöpfen hinweg.

§. 1175.

3. Vor Pfarrer und zwey Zeugen errichtete Testamente.

Die dritte und im Fürstenthume Bamberg gewöhnlichste Art, Testamente zu errichten, ist die vor Pfarrer und zwey Zeugen. Dieselben werden entweder mündlich oder schriftlich errichtet. In Rücksicht derselben hat das L. R. α) über die Competenz des Pfarrers, β) über die Tüchtigkeit der Zeugen γ) die schriftliche und δ) die mündliche Verfassung derselben eigene Verordnungen.

§. 1176.

α) **Wer unter dem Ausdrucke Pfarrer verstanden werde?**

Unter Pfarrer wird

1) derjenige verstanden, unter welchem der Erblasser entweder als ordentliches Pfarrkind stehet,

2) oder

---

146) L. R. §. 4. S. 53.
147) L. R. §. 5. S. 53 u. 54.

2) oder unter dem er zur Zeit der Errichtung des Testamentes gehöret.

3) Nicht weniger werden unter die Pfarrer gezählet die Kapläne oder Cooperatoren, und

4) überhaupt alle diejenigen, denen vom ordentlichen Pfarrer die Mitseelsorge entweder anvertrauet ist, oder sonst von Amtswegen zustehet 148).

§. 1177.

β) Besondere Verordnungen

αα) in Rücksicht der dem Bambergischen Ordinariate nicht unterworfenen Pfarrer.

Der Pfarrer muß aber dem Bambergischen Ordinariate unterworfen seyn. Von einem dem Bambergischen Ordinariate nicht unterworfenen Pfarrer, unter welchem der Erblasser zwar sonst als ordentliches Pfarrkind steht, oder zur Zeit der Testamentserrichtung gehört, kann kein Testament in der sonst im Fürstenthume Bamberg gewöhnlichen Art gemacht, sondern es muß entweder vor sieben Zeugen nach G. R., oder vor Gericht errichtet, oder dem Gerichte übergeben werden 149).

§. 1178.

ββ) Grund dieser Verordnung.

Diese Verordnung gründet sich lediglich auf die Eintheilung der Diöcesen des Fürstenthums Bamberg, und

148) L. R. §. 8. S. 57.
149) L. R. §. 12. S. 56. u. 57.

und der im folgenden Titel vorkommenden Bestätigung der letzten Willen. Nicht alle Pfarrer standen unter dem Bischöflichen Bambergischen Vicariate oder Ordinariate, sondern viele derselben gehörten zur Würzburgischen Diöcese, erhielten von daher ihre Befehle, und mußten wegen ihres privilegirten Forums allda belanget werden, obgleich die Ortschaften selbst unter Bambergischer Landeshoheit standen; nebstdem mußten die Pfarrer alle die von ihnen gemachten Testamente zur Bestätigung an das Bischöfliche Vicariat einschicken. Nun konnte aber nach dem Commentar ein auswärtiger d. i. ein solcher dem Bambergischen Ordinariate nicht unterworfener Pfarrer der weltlichen Regierung (!) und dem geistlichen Rathe nicht ungestraft gehorchen, und die Verordnungen der Testamente konnten nur Bambergische Unterthanen verbinden 150).

§. 1179.

γγ) * Bemerkung über die gegenwärtige Anwendung derselben. *

Man sieht aus dem Ganzen, daß diese Verordnung lediglich aus der Vermischung der geistlichen mit der weltlichen Gerichtsbarkeit geflossen sey, und dieselbe in der Einflechtung des geistlichen Vicariats in die Errichtung der Testamente ihre Entstehung habe. Standen einige Pfarrer gleichwohl unter dem Bischöflichen Ordinariate zu Würzburg, und hatten sie daselbst ihr besonderes privilegirtes Forum, so waren sie doch nach

den

150) Comment. ad §. 12. p. 38.

den ächten Grundsätzen des Staatsrechts an alle Landesherrliche Verordnungen, worunter auch die über die Testamente gehöret, ohne Ausnahme gebunden. Da man aber die von Pfarrer und zwey Zeugen errichteten Testamente mehr als eine geistliche Sache betrachtete, so mußte daraus die sonderbare Verschiedenheit und auffallende Ungleichheit entstehen, daß man an einigen Bambergischen Orten nicht vor Pfarrer und zwey Zeugen, an anderen aber vor Pfarrer und zwey Zeugen testiren konnte.

Die Geistlichen haben gegenwärtig ihr geistliches Forum verloren, und haben ohne Rücksicht der Diöcese, zu welcher sie gehören, ihr privilegirtes Forum bey dem Hofgerichte des Landes, in dessen Landeshoheit sie angesessen sind. Der Einfluß des geistlichen Vicariates auf die Testamente, so wie die Bestätigung selbst ist aufgehoben, der Pfarrer handelt bey der Fertigung der Testamente nicht mehr als Geistlicher, sondern als öffentlicher Staatsdiener, es fällt also auch aller Grund der Anwendbarkeit dieser Verordnung hinweg, und es steht nebstdem nach den reinen Grundsätzen des Staatsrechts zu erwarten, daß der König keine fremde Diöcesen in seinem Territorio mehr anerkennen, sondern eben so auf purificirte Diöcesen wie auf purificirtes Territorium bestehen werde.

§. 1180.

γ) Wie die Zeugen beschaffen seyn müssen?

Die Zeugen müssen

1) ordentliche Leute

2) ih-

2) ihrer zwey neben dem Pfarrer,

3) besonders zur Anhörung oder Unterschrift des letzten Willens ersucht,

4) männlichen Geschlechtes,

5) bey Errichtung des Testamentes vom Anfange an bis zum Ende zugegen seyn.

Außer dem aber, und wo eines oder mehrere dieser Erfordernisse nicht beobachtet würden, soll der letzte Wille nichtig seyn 151).

§. 1181.

b) Obliegenheit des Pfarrers,

aa) im Allgemeinen.

Bey der Errichtung des Testamentes soll der Pfarrer eben so wenig wie der Richter (§. 1173.), wenn er nicht darum ausdrücklich ersucht würde, weder einen Rath ertheilen, noch sich auf andere Weise einmischen, sondern dem Testirer seine völlige Freyheit lassen 152).

§. 1182.

---

151) L. R. §. 9. S. 55.

152) L. R. §. 10. S. 56. — Ausdrücklich ist dieß bereits in den unter Bischof Heinrich III. im J. 1491 errichteten und verkündeten Synodal-Statuten Tit. XXV. de testamentis et executoribus eorundem verordnet, wo es heißt: Hac sacrosanctae synodi authoritate firmiter statuimus, ut unicuique, quem jura non prohibent testari, in sanitate vel lecto aegritudinis constituto, legandi, disponendi et ordinandi de

bonis

§. 1182.

ββ) * Bey schriftlichen Testamenten. *

1) Bey schriftlichen Testamenten beobachtet der Pfarrer die wegen der Zeugen und der Einheit und des Contextes der Handlung (§. 1180.) vorgeschriebenen Erfordernisse,

2) setzt dem eigenhändig geschriebenen oder unterschriebenen und in dem Falle, daß der Testator des Schreibens unerfahren wäre, dem von einem Dritten auf sein Geheiß und in seinem Nahmen unterschriebenen letzten Willen sein Pfarramtliches Siegel oder Privat = Signet (wovon aber jenes diesem immer vorzuziehen ist,) bey, und attestiret mittels Unterschrift seines Nahmens, daß dieß der ihm und der beyden hierzu besonders erbethenen Zeugen zur Unterschrift von dem Testator vorgelegte letzte Wille desselben sey, und läßt hierauf

3) die

---

bonis sibi a Deo circa pia loca et personas ecclesiasticas, vel saeculares, dummodo suos haeredes contra sanctiones legitimas non praetereat, sit libera voluntas. Reprobamus quamcunque constitutionem vel in contrarium statutum non valere; volentes itaque et praecipientes, ut per universos praelatos et judices ecclesiasticos, omnes clerici et laici impedientes defunctorum legata seu ultimas voluntates, per excommunicationis sententiam et alias censuras compellantur, ut debitos suos sortiantur effectus. Die Statuta synodalia sind in Ludewigs Script. rer. Bamberg. Tom. I. p. 1196—1271 abgedruckt.

3) die beyden Zeugen unterschrieben, welche sich gewöhnlich mit dem Beysatze als besonders hierzu erbethene Zeugen unterzeichnen, und ihre Siegel beysetzen. Das L. R. fordert zwar nur die Unterschrift der Zeugen 153), und hat daher die von dem G. R. (§. 1169.) verlangte Untersieglung nachgelassen, indessen ist es immer besser, auch die Siegel, wenn die Zeugen deren welche haben, beyzusetzen.

4) Um den Inhalt des letzten Willen haben sich aber weder Pfarrer noch die Zeugen zu bekümmern; es bedarf daher derselbe ihnen nicht vorgelesen zu werden.

§. 1183.

γγ) * Bey mündlichen Testamenten.

a) Im Allgemeinen. *

Bey Errichtung mündlicher Testamente müssen

a) Pfarrer und Zeugen den Testator sehen,

2) den mündlich erklärten Willen desselben zu gleicher Zeit hören.

3) Wegen Einheit der Handlung und des Contextes so wie wegen der Zeugen treten die obigen Vorschriften ein.

4) Insbesondere findet hier die oben (§. 1181.) angeführte Vorschrift wegen Einmischung des Pfarres ihre eigentliche Anwendung.

5) Je-

---

153) L. R. §. 9. S. 55.

5) Jedoch hindert dieß den Pfarrer nicht, vielmehr ist es Pflicht desselben α) dem Testirer deutliche Erklärung abzuverlangen, β) denselben über offenbare Irrthümer und γ) über rechtswidrige Verfügungen zu belehren.

6) Uebrigens muß dieser mündlich erklärte Wille zu Papier gebracht werden.

§. 1184.

b) Insbesondere bey Niederschreibung desselben.

Der Pfarrer ist schuldig

1) diesen letzten Willen, so viel möglich, gleich auf der Stelle in Beyseyn der Zeugen zu Papier zu bringen,

2) solchen denselben vorzulesen,

3) mit ihrer Unterschrift und

4) mit der seinigen zu bekräftigen;

5) wenn der Testirer denselben nicht selbst in Verwahrung nimmt, zu sich zu nehmen, und

6) dem Testirer einen Schein mit Vermeldung α) des Jahres β) des Tages und γ) des Ortes des gemachten Testamentes auszustellen 154).

§. 1185.

c) Bemerkung.

* Einheit der Handlung und des Contextes ist daher hier nicht wesentlich, so daß wenn die Niederschreibung

154) L. R. §. 11. S. 56.

hung aus eintretenden Hindernissen nicht sogleich erfolgen könnte, das Testament dadurch nichtig würde; obgleich die Einheit der Handlung und des Contextes bey Errichtung des mündlich erklärten Testamentes (§. 1183.) äußerst wesentlich ist, so daß, wenn es an dieser fehlt, und z. B. der Pfarrer und Zeugen den Willen des Testators nicht zu gleicher Zeit hören u. s. w., derselbe als nichtig zusammenfällt. Das L. R. befiehlt die Niederschreibung des mündlich erklärten Willens dem Pfarrer wo möglich sogleich an, damit nichts vergessen werde, und Pfarrer und Zeugen sich des ihnen erklärten Willens um desto besser erinnern können. *

§. 1186.

B. Privilegirte Testamente.

Der privilegirten, d. i. derjenigen Testamente, welchen die Gesetze alle oder einige der vorgeschriebenen Förmlichkeiten erlassen haben, sind fünf:

1) das Testament zwischen den Kindern,
2) das zu Gunsten einer milden Stiftung,
3) das zur Pestzeit errichtete,
4) das militärische,
5) das auf dem Lande,
6) das zu Gunsten der Intestaterben bey vorhandenem früheren errichteten Testament.

§. 1187.

1. Von dem Testamente der Aeltern zwischen ihren Kindern.

Ueber diese Testamente enthält das L. R. folgende Verfügung. — Testamente der Aeltern zwischen ihren Kin-

Kindern ohne Einmischung einer fremden Person bedürfen keiner Solennität. Es genügt, daß sie

1) von dem Testirer selbst geschrieben oder auch, wenn er des Schreibens unerfahren wäre, von dem Dritten auf sein ausdrückliches und mit zu bemerkendes Geheiß unterzeichnet,

2) außerdem aber, wo sie blos mündlich gemacht würden, vor zwey tüchtigen blos des Beweises wegen dazu beyzuziehenden Zeugen errichtet worden seyen 155).

§. 1188.

* Bemerkung. *

* Das L. R. fordert daher in dem ersten Falle, wo der Testator selbst schreiben kann, ein eigenhändig geschriebenes Testament, obgleich es in dem Falle, wo er nicht schreiben kann, die auf sein Geheiß von einem Dritten geschehene Unterzeichnung als hinlänglich ansieht. Man sollte daher billig vermuthen, daß die Alternative der Schrift oder Unterschrift aus Versehen ausgelassen worden sey; indessen ist die Verfügung des L. R. klar. Der Commentar bestimmet dieselbe nicht näher, sondern schweiget gänzlich über diese Materie. Selbst die Philippinische Verordnung, welche das L. R. in Testamentssachen zu Grund legte, sagt N. 5. ausdrücklich, daß alle dergleichen letzte Willen für gültig und kräftig gehalten werden sollen, welche entweder von dem verstorbe-

155) L. R. §. 2. T. 52.

storbenen Disponenten eigenhändig geschrieben, und zu Stand gebracht, oder durch Bekenntniß zweyer glaubwürdigen Zeugen, weß Standes und Geschlechtes sie seyn mögen, werden bewähret seyn. Und Vermuthungen reichen nicht zu, von der klaren Disposition desselben abzuweichen. Uebrigens fallen die Unterschiede des L. R. und des G. R., welches letztere α) ein von den Aeltern eigenhändig geschriebenes oder unterschriebenes Testament, β) den mit Buchstaben und nicht mit Ziffern ausgedrückten Erbtheil der Kinder und γ) die Beysetzung des Datums fordert, von selbst in die Augen. Bey mündlichen Testamenten der Aeltern ist zwischen dem L. R. und G. R. kein Unterschied vorhanden, nach beyden sind zwey Zeugen aber nicht der Solennität sondern des Beweises wegen erforderlich 156). In Rücksicht des Dritten, der in dem Testamente derselben als Erbe oder Vermächtnißnehmer vorkömmt, müssen die nach dem G. R. oder L. R. erforderlichen Förmlichkeiten beobachtet werden.

§. 1189.

2. Zu Gunsten einer milden Stiftung.

Nach G. R. sind die zu Gunsten einer milden Stiftung errichteten Testamente und gemachten Vermächtnisse nicht privilegirt 157). Nach dem Canonischen Rechte fordern dieselben keine Solennitäten sondern bloßen Beweis 158). Dieses Privilegium des Canonischen

156) Höpfner's Commentar über die Institutionen. §. 460.

157) L 13. C. de 55. eccles.

158) C. 11. X. de testam.

schen Rechtes wurde durch die Peter Philippinische Verordnung bestätiget, und über diese Testamente Folgendes festgesetzt: In den Dispositionen zu frommen Stiftungen verbleibt es bey dem alten Recht und Herkommen dergestalt, daß nähmlich alle dergleichen letzte Willen für gültig und kräftig gehalten werden sollen, welche entweder von dem verstorbenen Disponenten eigenhändig geschrieben und zu Stand gebracht; oder durch Bekenntniß zweyer glaubwürdigen Zeugen, weß Standes und Geschlechtes diese auch seyn mögen, werden bewähret seyn 159).

§. 1190.

3. Testament zur Pestzeit.

Bey einem zur Pestzeit errichteten Testamente ist nach G. R. zur Vermeidung der Ansteckung von den Solennitäten die einzige erlassen worden, daß die Zeugen nicht nothwendig, zugleich zusammen kommen müssen, sondern deren einer nach dem andern kommen, das Testament unterschreiben und untersiegeln könne 160). Die Peter Philippinische verordnet dagegen, daß alle und jede zu gefährlichen Pestzeiten

1) in Gegenwart zwey oder drey glaubhafter Zeugen,

2) wel-

---

159) Verordnung des Fürstbischofes Peter Philipp vom 20. Jun. 1681.

160) L. 8. C. de testam.

2) welche auch Religiosen und ehrliche Weibsperso-
nen seyn können,

mündlich oder schriftlich gemachten Dispositionen für gültig gehalten werden, und unangefochten bleiben sollen, weil die Zusammenkunft vieler Personen bey solchen Zeiten nicht räthlich sey, und damit dadurch niemand dieses letzten Trostes aus Abgang genugsamer Zeugen beraubt werde 161).

§. 1191.

4. Vom militärischen Testamente.

Es ist hier blos von der Form dieser Testamente die Rede, die übrigen den Soldaten gegönnten Vorrechte kann man in den Compendien über die Institutionen und Pandecten des R. R. nachsehen.

1) Nach dem R. R. kann ein Soldat in der Expedition ohne alle Solennität ein mündliches Testament vor zwey, ein schriftliches ohne alle Zeugen machen 162).

2) Nach der Notariatsordnung kann

α) ein Soldat, der gegen den Feind steht, und im wirklichen Gefechte in Uebung des Streites ist, nach R. R. testiren.

β) Derjenige aber, welcher zwar gegen den Feind, aber nicht im wirklichen Gefechte steht, muß sowohl zu dem mündlichen als schrift-

---

161) Verordnung vom 20ten Jun. 1681. N. 6.

162) L. 17. C. de test. et §. 3. I. de milit. testam.

schriftlichen Testamente zwey Zeugen zu ziehen 163).

3) Das Testament des Soldaten bleibt α) bey Kräften, wenn er αα) als Soldat ββ) binnen einem Jahre seiner ehrenvollen Entlassung stirbt, β) zerfällt, wenn er αα) nach einem Jahre seiner ehrenvollen Entlassung stirbt, ββ) bey unehrenvoller Entlassung sogleich 164).

4) Diejenigen Personen, welche zwar keine Soldaten sind, aber Amtswegen mit im Felde sind, oder aber dem Heere folgen, oder sonst gegen den Feind stehen, z. B. Feldprediger, Auditeur, Chirurgen, Feldapotheker, Commissäre, Feldbäcker u. s. w. Soldatenweiber, Volontäre, Marketender, Spionen u. s. w., können α) ebenfalls schriftlich oder mündlich vor zwey Zeugen testiren. β) Die übrigen den Soldaten in Rücksicht der Materie des Testamentes gegönnten Privilegien genießen dieselben nicht. γ) Ihre Testamente bleiben aber nur dann gültig, wenn sie in der Gefahr umkommen 165).

§. 1192.

5. Auf dem Lande errichtetes Testament.

Den Personen, welche auf dem Lande wohnen, ist die feyerliche Form der Testamente nach G. R. in so weit

---

163) Maximil. I. Ordn. der Notarien Tit. von Testam. §. 2.

164) L. un. pr. D. de bon. poss. ex test. mit L. un. D. de militari test.

165) §. 3. I. L. 26. pr. et §. 1. D. de mil. test.

weit erlassen, daß 1), wenn 7 Zeugen zu haben sind, dieselben zugezogen werden sollen, und zwar α) wenn sie schreiben können, mit, β) wenn sie nicht schreiben können, ohne Unterschrift, 2) wenn aber keine sieben Zeugen zu haben sind, fünf genügen, dergestalt, daß diejenigen, welche schreiben können, Nahmens derjenigen, welche nicht schreiben können, das Testament unterschreiben 166). Diese Testamente werden bey der gewöhnlichen und minder lästigen Art vor Pfarrer und zwey Zeugen zu testiren, die oben (§. 1177.) erwähnten Orte ausgenommen, selten oder gar nicht vorkommen.

§. 1193.

6. Von dem Testamente zu Gunsten der Intestaterben.

Schließt der Testator seine Intestaterben in seinem Testamente aus, und macht hernach ein anderes, worin er dieselben zu Erben einsetzt, aber nur fünf statt sieben Zeugen zuzieht, so wird doch dieses Testament wegen der den Intestaterben verliehenen Begünstigung der Gesetze als gültig erhalten 167). Ob alle Intestaterben als Erben eingesetzt seyn müssen, oder ob nur die Einsetzung eines einzigen als Erben genüge, hierüber streiten sich die Rechtsgelehrten. Da die Gesetze einen solchen letzten Willen als voluntatem ultimam intestati ansehen, so müssen sie alle eingesetzet seyn 168).

§. 1194.

166) L. ult. C. de testam.

167 L. 21. § pen C. de testam.

168) Faclinei controv. lib. 4. cap. 6. Höpfner's Commentar. §. 463. n. 2.

§. 1194.

C. Von dem Testamente eines Blinden.

1) Nach G. R.

1) Ein Blinder muß noch einen Notarius,

2) und wo dieser nicht zu haben wäre, acht Zeugen zuziehen,

3) den Erben genau beschreiben.

4) Hat er sich bereits vorher einen Aufsatz fertigen lassen, so muß ihm

α) dieser im Beysein der Zeugen vorgelesen werden,

β) der Testator, daß dieß sein letzter Wille sey, erklären,

γ) der Aufsatz hierauf von Notar und Zeugen unterschrieben und untersiegelt werden.

5) Hat er sich noch keinen Aufsatz vorher fertigen lassen, so erklärt

α) der Blinde mündlich seinen letzten Willen,

β) diese Erklärung muß schriftlich aufgesetzt,

γ) und von Notar und Zeugen unterschrieben werden 169).

§. 1195.

---

169) L. 8. C. de testam. Notariatsordnung. Art. von Testamenten §. 9.

§. 1195.

2) Nach dem L. R.

Es kann hier die Frage aufgeworfen werden, ob nicht bey dem Testamente des Blinden vor Pfarrer und Zeugen drey Zeugen statt zwey erforderlich seyen, da, so oft sich ein Defect in der Person des sonst testamentsfähigen Testators äußere, derselbe durch Zuziehung noch eines Zeugen müsse supplirt werden, und so wie bey dem Testamente des Blinden und dessen, der des Schreibens unkundig sey, der achte, hier der dritte Zeuge zuzuziehen sey? Allein die Form der Testamente vor Pfarrer und zwey Zeugen muß lediglich nach dem Canonischen Rechte und dem L. R. und nicht nach R. R. beurtheilet werden, die beyden ersten machen nicht den geringsten Unterschied zwischen einem, der sehend oder blind ist, und die Parität von dem, der nicht schreiben kann, gilt nicht. Das Testament eines Blinden ist immer ein mündlich errichtetes Testament, und es läßt sich nicht einsehen, was hierbey die Augen zu thun haben. Uebrigens versteht sich von selbst, daß ein Blinder kein schriftliches Testament bey Gericht übergeben könne, sondern dasselbe, wenn er gerichtlich testiren will, unter den oben (§. 1172.) vorgeschriebenen Solennitäten mündlich errichten müsse.

§. 1196.

III. Von den bey Fideicommissen, Vermächtnissen und Codicillen erforderlichen Feyerlichkeiten.

Bey Fideicommissen, Codicillen und Legaten kann der Testator seinen letzten Willen nach der bereits angeführten Verordnung v. J. 1681.

a) in

α) in Beyseyn des Pfarrers und zwey (*männlicher*)

β) oder in Gegenwart fünf männlicher oder weiblicher Zeugen, welche in dieser Disposition keine Fideicommissarien und Legataren seyn dürfen, schriftlich oder mündlich fertigen 170).

γ) * Auch kann dieß, da sogar gerichtlich zu testiren erlaubt ist, gerichtlich geschehen. *

* Die Controvers des G. R., ob Weiber hierbey Zeugen seyn können, welche nach der richtigeren Meinung, da die Zeugen hier der Solennität und nicht des Beweises wegen beygezogen werden, verneinet werden muß, ist durch diese Verordnung zu Gunsten der Weiber entschieden. *

Tit. II.

* Von den Testamenten und der Erbfolge der Geistlichen.

§. 1197.

Anhangsweise muß noch Einiges von den Testamenten der Geistlichen abgehandelt werden.

1) Nach gemeinem und Canonischem Rechte können die Geistlichen über diejenigen Güter, welche sie auf irgend eine andere Weise als mittels ihrer kirch=

170) M. s. die alleg. Verordn. vom 20ten Jun. 1681. §. 1. am Ende.

kirchlichen Stelle erworben haben, nach Willkür testiren 171).

2) Ueber dasjenige Vermögen hingegen, welches sie sich durch ihre geistliche Stelle erwarben, war ihnen die Errichtung eines Testamentes schon in den früheren Zeiten verbothen, dasselbe in dem Lateranensischen Concilium unter Alexander III. bestätiget, doch mißbilligte der Papst keinesweges die Gewohnheit, vermöge welcher einiges aus diesem Vermögen den Armen, frommen Stiftungen und denjenigen, welche dem Lebenden gedient hatten, sie seyen nun seine Anverwandten oder andere, zugewandt wurde 172).

3) In dem fünfzehnten Jahrhundert fing man an, hierin lässiger zu werden, und die Freyheit der Cleriker ohne Unterschied der Güter zu testiren nach und nach aufzukommen, obgleich das Concilium zu Trient auf Beybehaltung der alten Gewohnheit drang, und den Clerikern verboth, ihre Anverwandten oder Bekannten aus den Einkünften der Kirche zu bereichern, und nur in dem Falle, wo sie arm waren, unter sie als Arme auszutheilen gestattete 173).

4) In

---

171) L. 34. 50. C. de episc. et cler. L. 42. §. 2. eod. Nov. 123. c. 19. Nov. 131. c. 13. Caus. XII. Q. V. cap. 1. 2. 7. et 9. de testam.

172) L. 42. 2. C. de episc. et cler. C. 1. 7. 12. X. 3. de testam.

173) Trid. Sess. XXV. cap. 1. de reform. SS. Synodus omnino interdicit, ne clerici ex reditibus ecclesiae con-

4) In äußerem foro werden dergleichen Teſtamente gegenwärtig als gültig anerkannt, und es bleibt blos dem Gewiſſen eines jeden Clerikers überlaſſen, ſein Teſtament nach dem Geiſte der Kirchengeſetze einzurichten.

5) In der Bambergiſchen Diöceſe ſteht jedem Cleriker ohne Unterſchied der Güter das unbezweifelte Recht zu teſtiren zu; dagegen mußte er eine gewiſſe Taxe zu 12 fl. fränk. dem Biſchofe oder dem geiſtlichen Vicariate erlegen, weil die Kirche oder der ſie repräſentirende Biſchof das Recht hatte, in die Beneficialgüter zu ſuccediren, wogegen er ſich das Recht der Inteſtaterbfolge (§. 1200.) vorbehielt 174).

§. 1198.

---

conſanguineos, familiaresve ſuos augere ſtudeant, ſed ſi pauperes ſint, iis ut pauperibus diſtribuant.

174) M. ſ. die Verordnung Peter Philipps vom 20ten Jun. 1681. §. 1. Die älteſte mir bekannte Bamberger Urkunde von der Fähigkeit der Geiſtlichen zu teſtiren iſt die berühmte Kapitulation v. J. 1400, in welcher Art. 3. geſagt wird: Item quod indulta, privilegia, gratias et litteras, papalia, imperialia, regalia, ac etiam per Anteceſſores ſuos Capitulo et clero Bambergenſi in genere et in ſpecie conceſſa et conceſſas, ac testamenta ac legata ſuorum praedeceſſorum ac Canonicorum et clericorum Bambergenſium facta et facienda non infringet nec impediet quovis modo, ſed ea et eas grata et gratas, atque rata et ratas habebit, ac inviolabiter manutenebit ac fideliter defendet.

§. 1198.

2. Feyerlichkeiten geistlicher Testamente

α) nach der Verordnung vom 20ten Jun. 1681.

1) Alle und jede Geistliche können in der oben (§. 1167.) erwähnten dreyfachen im Fürstenthume Bamberg herkömmlichen Art testiren 175). Ueberdieß können

2) die Canoniker und Vicarien der vier Collegiatstifter α) vor ihrem Dechant und zwey männlichen Zeugen, β) während der Visitation vor dem Visitations-Commissarius 176).

3) die Vicarien des Domstifts in Gegenwart eines Tagmessers und zwey andern männlichen Zeugen 177),

4) die Pfarrer, Cooperatoren und Beneficiaten bey den gewöhnlichen Ruralkapiteln vor dem bischöflichen Commissarius und zwey Concapitularen selbigen Districts 178),

5) diejenigen hingegen, welche in der Hauptstadt und an solchen Orten wohnen, wo sie zu keinem Rural-Capitel berufen werden, vor dem Vicarius Generalis oder dem geistlichen Fiscal in Beyseyn zwey männlicher Zeugen 179),

6) die

---

175) Peter Philipps Verordn. vom 20ten Jun. 1681. §. 1.
176) M. s. die all. Verordn. §. 2.
177) ibid. §. 2.
178) ibid. §. 3.
179) ibid. §. 4.

6) die Domkapitularen können entweder schriftlich oder mündlich ihre Testamente und nur dergestalt fertigen, daß man von dem letzten Willen derselben wohl versichert seyn, auch derselbe zu recht erwiesen werden könne; zu welchem Ende dergleichen Dispositionen nach dem Tode eines solchen Kapitularen dem Bischofe jeder Zeit vorgelegt werden mußten 180).

§. 1199.

ß) Ueber die gegenwärtige Anwendbarkeit dieser Verordnung.

Was die Anwendbarkeit dieser Verordnung betrifft, so existiren

1) gegenwärtig keine Stifter mehr, es können daher die Domherren, Canoniker und Vicarien von der Zeit ihrer Auflösung nicht mehr nach der bey dem vormahligen Bestande der Stifter üblichen Weise, sondern blos auf die oben (§. 1166.) erwähnte dreyfache Art testiren.

2) In so fern aber ein solcher Domherr, Canonicus oder Vicarius bey noch bestehendem Stifte auf eine der in der Verordnung ausgedrückten Art bereits testirt hat, in so fern ist sein Testament rechtsbeständig, und kann auf keine Weise angefochten werden.

3) Was

---

180) M. s. die alleg. Verordn. §. 4. und den Vergleich vom 13ten Octob. 1678. §. 35.

Bayerische Staatsbibliothek München

3). Was die Pfarrer betrifft, so ist diese Verordnung noch nicht aufgehoben, es muß ihnen daher lediglich überlassen werden, ob sie auf eine der oben erwähnten drey, oder eine der in der Peter Philippinischen Verordnung nebstdem enthaltenen Arten testiren wollen.

§. 1200.

II. Von der Erbfolge des ohne Testament verstorbenen Clerikers.

1) nach G. R.

α) In Rücksicht der Patrimonial-Güter.

Stirbt ein Cleriker ohne Testament, so erben ihn in seinem nicht durch das Beneficium erworbenen Vermögen

1) seine nächsten Anverwandten 181),

2) in deren Ermanglung die Kirche 182).

3) War er bey keiner Kirche besonders angestellt, so fallen seine Güter dem Fiscus der Kirche des Ortes zu, wo er sich aufhielt, und sind daher nach Willkür des Bischofes für milde Stiftungen zu verwenden 183).

4) An

---

181) Can. 1. XII. qu. IV. Riegger Instit. Jurispr. eccles. Part. III. §. 422.

182) L. 20. C. de episc. et cler. Can. fin. XII. qu. V. Cap. 1. de Succeff. ab inteft.

183) L. 56. C. de episc. et cler. L. 10. D. de jure fisc.

4) An einigen Orten greift der königliche Fiscus zu, besonders da sich kein bischöflicher Fiscus ohne Privilegium des Landesherrn denken läßt 184).

§. 1201.

β) In Rücksicht der Clerical-Güter.

In dem mittels seiner geistlichen Pfründe oder Amtes erworbenen Vermögen succedirt

1) nach der G. G. niemand als die Kirche 185).

2) War der Verstorbene in einem Collegio, das Collegium;

3) Hatte er von dem Collegio getrennte Einkünfte, die Kirche oder der Nachfolger im Beneficio mit der Verbindlichkeit den Nachlaß zur frommen Verwendung zu bestimmen 186).

4) Hatte der Clerikus mehrere Beneficien, so ist der Nachlaß nach Verhältniß der von den einzelnen Beneficien bezogenen Einkünfte unter die verschiedenen Kirchen zu theilen 187).

5) An einigen Orten werden vermöge besonderer Gewohnheit die nächsten Blutsverwandten als Erben auch in den clericalischen Gütern des Verstorbenen zugelassen 188).

184) Riegger l. c. §. 424.

185) C. 1. et fin. X. de pecul. cler. C. 7. et 12. X. de testam.

186) Cap. fin. de off. ord. in 6.

187) C. 12. X. de testam.

188) Riegger l. c. §. 425 et 426.

§. 1202.

2) Verfassung des Bißthums Bamberg.

Nach der Observanz des Bißthums Bamberg succedirte der bischöfliche Fiscus ohne Unterschied in die Güter des ohne Testament verstorbenen Clerikers. Der Bischof bestimmte die Hinterlassenschaft zu frommen Verwendungen, und überließ dieselbe ganz oder zum Theile den nächsten Anverwandten, wenn sie arm waren, oder wand sie irgend einer milden Stiftung zu. Eine besondere Verordnung habe ich hierüber nicht aufgefunden, und es scheint diese Observanz ein Ueberbleibsel des ehemaligen Spolienrechtes der Bischöfe zu seyn.

§. 1203.

3) Nach gegenwärtiger Verfassung.

Die K. Landesdirection will gegenwärtig den bischöflichen Fiscus nicht mehr anerkennen, sondern diese Rechte dem königlichen Fiscus vindiciren, obgleich bey de bey bisher vorgekommenen Fällen mit Vorbehalt ihrer Rechte die Erbschaft den armen Verwandten des Verstorbenen überließen. Allein weder dem königlichen noch dem bischöflichen Fiscus steht ein Recht auf die nicht clericalischen Güter der Clerikers zu, sie gehören offenbar dessen Intestaterben; und was die clericalischen Güter betrifft, so läßt sich kein vernünftiger Grund denken, warum der weltliche Fiscus darin succediren sollte; eben so wenig Recht hat der bischöfliche Fiscus darauf, denn ohne landesherrliche Concession läßt sich kein bischöflicher Fiscus gedenken,

auch

auch ist diese Observanz dem Kirchenrechte entgegen. Sehr schwer ist es öfters, die clericalischen und nicht clericalischen Güter der Geistlichen von einander auszuscheiden; weßwegen nach Gewohnheit verschiedener Diöcesen die ganze Hinterlassenschaft der Geistlichen in drey Theile getheilet wird, von welchen den einen die Kirche oder der Bischof, den andern die Armen, den dritten die Blutsverwandten erhalten. Es wäre daher zu wünschen, daß die Sache durch ein Gesetz entschieden, und die Hinterlassenschaft des ohne Testament verstorbenen Clerikers in drey Theile getheilt würde, wovon den einen die Kirche, den andern die Armen (oder das Haus der emeritirten Priester) und den dritten die Blutsverwandten erhielten.

§. 1204.

III. Wie die verschiedenen Einkünfte zwischen den Erben des verstorbenen Clerikers und dessen Nachfolger zu vertheilen seyen?

Die Zwiste und Streitigkeiten, welche öfters zwischen den Testamentarien der verstorbenen Cleriker und den Nachfolgern derselben in dem Beneficio über den Antheil der abverdienten Früchte entstehen, suchten die Statuten des Bißthums Bamberg v. d. J. 1491 und 1534. durch übereinstimmende Verordnungen abzuschneiden. Nach denselben mußte der Verstorbene die verschiedenen Termine erlebt haben, nach welchen die Früchte fällig und als abverdient angesehen wurden. Allein diese Verordnungen sind längst außer Gebrauch gekommen, und dafür ist laut Erklärung des bischöflichen

Vica-

Vicariats vom 14ten Jul. 1806. folgende Observanz eingeführt worden.

1) Der Ratifications-Termin ist Lichtmeß,
2) von diesem Termine an wird der Ertrag des ganzen Beneficiums angesetzt, und dergestalt vertheilt,
3) der Ertrag bis zum Sterbtage gehört dem Verstorbenen,
4) der Ertrag von dem erlangten Besitze des Beneficiums dem neuen Beneficiaten,
5) der auf die Zwischenzeit von dem Tode des Verstorbenen bis zu dem Besitze des neuen Beneficiaten fallende Antheil des Totalertrages gehört unter der Verbindlichkeit für die interimistische Versehung des Beneficiums zu sorgen.
   α) bey Curat-Beneficien dem Hause der emeritirten Priester,
   β) bey den übrigen Beneficien den Erben des Verstorbenen.

Die detaillirte Ratificationsordnung v. J. 1745. ist in der Anlage beygedruckt.

§. 1205.

IV. Verordnung vom 23ten Aug. 1803, die Obsignationen und Erbschaftsverhandlungen geistlicher Personen betreffend.

Nach dieser Verordnung sollen

1) bey allen Sterbfällen geistlicher Personen die Obsignationen, so wie die Behandlung und Auseinander-

---

189) Statuta Episcopatus Bambergensis a. 1491. Tit. XXV. de testamentis et executoribus eorundem in fine. in Ludewig Script. Bamb. p. 1219.

andersetzung des Nachlasses durch die competenten weltlichen Gerichtsbehörden vorgenommen werden.

2) Es steht demnach die Gerichtsbarkeit über das Testaments- und Verlassenschaftswesen der Geistlichen dem K. Hofgerichte zu.

3) In deren Nahmen haben die Justizbehörden auf dem Lande

α) die Verlassenschaft der Verstorbenen alsbald zu obsigniren, ihre Testamente zu eröffnen,

β) in den Fällen, wo kein Bedenken unterliegt, die Verlassenschaftssache den Testamentarien zu überlassen,

γ) bey dem mindesten Anstande aber das Original-Testament an die resp. Hofgerichte einzuschicken, und weitere Verhaltungsbefehle zu gewärtigen.

4) Damit jedoch bey Präbendirten keine Hemmung in den gottesdienstlichen Verrichtungen entstehe, so sind α) die heiligen Gefäße und andere unentbehrliche Stücke von der Sperre ausgenommen, und in sichere Hände zu übergeben. β) Zu dieser Uebernahme kann ein Bevollmächtigter des bischöflichen Vicariats (welchem jedoch nicht die geringste Theilnahme an der gerichtlichen Verhandlung einzuräumen ist,) zugelassen werden; weßhalb γ) dahin von den Sterbfällen geistlicher Personen jedesmal Kenntniß ertheilt, und daher freygestellt werden muß, ob eine Anordnung zur Ue-

vernahme der erwähnten Gegenstände getroffen werden wolle oder nicht 190).

5) Nach gleichen Grundsätzen ist bey der Reseratur und Ausantwortung der geistlichen Verlassenschaft an die Erben zu verfahren,

6) und da Fälle sich ergeben könnten, wo die bischöflichen Vicariate an der Erbschaft des Verstorbenen Ansprüche zu machen hätten, so ist ihnen von dem zur Extradition anberaumten Termin Wissenschaft zu geben, damit sie gleich anderen Betheiligten ihre allenfallsigen Forderungen geltend machen können 191).

Tit. III.

Von Bestätigung der Testamente und dem Erkenntnisse über dieselben.

§. 1206.

I. Bestätigung der Testamente.

Eine ganz eigene Solennität der Testamente ist ihre Bestätigung, welche in der Verordnung des Fürstbischofes Peter Philipp vom 20ten Jun. 1681 begründet, und wegen mancher sich nachher ergebenden Umstände

---

190) *Bey Sterbfällen von Pfarrern kann, wenn Kapläne oder Cooperatoren vorhanden sind, der Beamte die Kirchengefäße derselben ohne Weiters herausgeben *.

191) M. s. das Regierungsblatt v. J. 1803. N. 32. S. 162.

stände in dem L. R., wie folget, näher bestimmt wurde. Es mußten nähmlich die Testamente dem geistlichen Vicariate eingeschicket werden, dasselbe prüfte ihre Formalitäten, und bestätigte dieselben mit Vorbehalt des Rechtes eines jeden Dritten (salvo jure cujuscunque) gegen die herkömmliche Gebühr, welche einen integrirenden Theil des Gehaltes des aus dem Gremio der Domkapitularen ernannten Vicariats-Präsidenten ausmachte. Die Bestätigung der Testamente von gewissen geistlichen Personen stand vermöge Rezesses vom J. 1754. dem Consistorio zu.

§. 1207.

1) Welche Testamente keiner Bestätigung bedürfen?

1) Gerichtliche Testamente und Erbschaftsverträge bedürfen keiner Einschickung und Bestätigung des geistlichen Vicariats 192).

2) Jedoch ist von allen frommen darin enthaltenen Vermächtnissen dem geistlichen Vicariate die Anzeige unter Einsendung eines beglaubten Extractes bey Strafe des doppelten Ersatzes zu machen 193).

§. 1208.

2) Welche Testamente einer Bestätigung bedürfen?

1) Alle übrige Testamente sind

α) von dem Pfarrer, den Erben und Legatarien unter Verlust desjenigen, was ihnen in

---

192) L. R. Tit. II. §. 1. u. 2. S. 57. u. 58.
193) L. R. §. 2. S. 58.

in dem Testamente zugedacht wurde, dem geistlichen Rathe zur Bestätigung einzuschicken.

β) Ein Dritter, der es in Händen hat, und solches geflissentlich zurückhält, muß den Interessenten den Schaden vergüten, und 40 fl. rhein. Strafe erlegen 194).

2) Die vor Pfarrer und Zeugen oder vor sieben Zeugen errichteten und bey Gerichte hinterlegten Testamente sind, wenn der Testator bey Hinterlegung die Art und Weise der Errichtung erkläret hat 195),

3) so wie die an den Orten, derer Pfarrer dem Bambergischen Ordinariate nicht unterworfen sind, vor sieben Zeugen errichteten Testamente sind dem geistlichen Vicariate zur Bestätigung ebenfalls einzuschicken 196).

§. 1209.

II. Erkenntniß über letzte Willen.

Entstehen Streitigkeiten über ein solches dem geistlichen Vicariate zur Bestätigung eingeschicktes Testament, so betreffen dieselben

1) entweder einen äußerlichen Fehler, wenn z. B. nur ein einziger Zeuge unterschrieben, das Testament

---

194) L. R. §. 3. S. 58.
195) L. R. §. 4. S. 59.
196) L. R. Tit. I. §. 12. S. 57.

ment in seinen Haupt- und wesentlichen Bestandtheilen corrigirt, ausgestrichen, überschrieben ist u. s. w. In diesem Falle erkennt das geistliche Vicariat, ob das Testament zu bestätigen oder gültig zu erklären sey 197).

2) Oder sie betreffen die innere Gültigkeit und Beschaffenheit des Testaments. In diesem Falle gehört, wenn

α) der Pfarrer etwas versehen hat, die Sache für den geistlichen Rath,

β) wo nicht, für den ordentlichen Richter 198).

3) Ueber gerichtlich errichtete dem geistlichen Rathe zur Bestätigung eingeschickte Testamente der Weltlichen, erkennt der weltliche, der Geistlichen der geistliche Richter 199).

§. 1210.

III. Practischer Nutzen dieses Titels.

Dieser Titel hat durch die neue Verfassung eine ganze Aenderung erlitten, und gehört gegenwärtig zu den Antiquitäten der ehemaligen Verfassung. Die Testamente bedürfen vermöge Rescriptes vom 13ten Nov. 1803, ganz und gar keiner Bestätigung mehr 200), und das Erkenntniß über Testamentssachen stehet ausschließlich dem weltlichen und zwar dem competen-

---

197) L. R. §. 5. u. 6. S. 59.

198) L. R. §. 7. S. 59. u. 60.

199) L. R. §. 8. S. 60.

200) Man s. das Regierungsblatt für die Fürstenthümer in Franken für das J. 1803. St. 49. S. 316. u. S. 320.

petenten Richter des Erblassers zu 201). Die Verordnung wegen der Vermächtnisse für fromme Stiftungen ist jedoch keineswegs abgeschafft. Bey Testamenten, deren Publication dem K. Hofgerichte zusteht, setzt dasselbe die K. Landesdirection dritter Deputation, welcher die Aufsicht über die milden Stiftungen zusteht, mittels Testamentes-Auszuges hievon in Kenntniß. Bey anderen Testamenten muß die Anzeige bey Vermeidung des doppelten Ersatzes mittels beglaubten Auszugs des Testaments K. Landesdirection geschehen. Die Strafe aber ist nicht als eine dem Fiscus zufallende Strafe anzusehen, sondern der doppelte Ersatz fällt lediglich den Stiftungen zu.

Tit. IV.

Von Execution der Testamente.

§. 1211.

Vollzug der letzten Willen.

Was den Vollzug der letzten Willen betrifft, so ist vor allen Dingen darauf zu sehen, ob der Testator einen Executor in seinem Testamente ernannt hat, oder nicht.

§. 1212.

1) Wer bey nicht ernanntem Executor das Testament zu vollziehen habe?

α) Nach der ehemaligen Verfassung.

Hat der Testator keinen Executor ernannt, so hat

1) bey gerichtlichen Testamenten, der Richter des Sterbhauses 202),

2) wenn

201) Regierungsblatt für das J. 1803. St. 32. S. 162.
202) L. R. Tit. III. §. 1. S. 61.

2) wenn in demselben eine milde Stiftung als Erbin eingesetzt ist, das geistliche Vicariat,

3) wenn eine milde Stiftung und eine weltliche Person zugleich als Erben eingesetzt sind, das geistliche Vicariat nebst dem weltlichen Richter 203),

4) bey den zur Bestätigung eingeschickten Testamenten das geistliche Vicariat, welches einen Executor zu bestellen, und ihm allenfalls den Vogteyherren des Sterbhauses beyzugeben hat, die Execution 204).

§. 1213.

* β) Nach der gegenwärtigen Verfassung. *

Nach der gegenwärtigen Verfassung, wo alle Zweige der geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen aufhören, fällt auch mit der Bestätigung der Testamente die Execution derselben hinweg, und steht keiner anderen Stelle als dem ordentlichen competenten Richter die Execution des ohne Bestellung eines Executors hinterlassenen letzten Willens zu.

§. 1214.

Wenn die Testamentsexecution hinweg falle?

Jedoch tritt die von dem L. R. statuirte Ausnahme ein, vermöge welcher in dem Falle, wo die Testaments-Interessenten und statt der Abwesenden und Minderjäh-

---

203) L. R. Tit. II.

204) L. R. §. 3—5.

jährigen die Anwälde und Vormünder nach Verkündigung des Testaments erklären, daß sie sich selbst in Güte mit einander setzen wollen, die Testamentsexecution von Seite des Gerichts hinweg fällt 205).

§. 1215.

z) Wenn ein Testamentsexecutor ernannt ist?

Es ist jedem erlaubt, einen Testamensexecutor zu bestellen, obgleich das L. R. jedem Erblasser anräth, zum besseren Nachdrucke und Erledigung die Vollziehung seines letzten Willens dem ordentlichen Richter, dem Vogteyherrn des Sterbhauses oder seinem privilegirten Richter zu 206).

§. 1216.

α) Verrichtungen des Executors.

Ist in dem Testamente ein Executor ernannt, so steht

1) Dem im Testamente ernannten Executor ausschließend der Vollzug zu 207).

2) Der sich legitimirende Executor wohnt der Rechts oder Gewohnheit wegen (§. 1223.) erforderlichen vom Richter vorzunehmenden Obsignatur und Reseratur bey, kann aber nicht verlangen, sein Siegel dem Gerichtssiegel beyzudrücken 208).

3) Der

---

205) L. R. §. 2. S. 61.
206) L. R. §. 6. S. 62.
207) L. R. §. 6. S. 62.
208) L. R. §. 11. S. 64.

3) Der Executor eröffnet den letzten Willen des Testators den Erben 209),

4) nimmt die Inventur vor 210),

5) hat nach vollbrachter Obsignatur und Inventur die Entrichtung der Vermächtnisse, die Vertheilung des Vermögens an die Erben, den Verkauf und Anschlag der Güter u. s. w. zu besorgen 211).

6) Sollen die Erbinteressenten den Executor an dem Vollzuge bey Verlust dessen, was ihnen der Testator zugedacht hat, nicht hindern, ausgenommen bey erheblichen Umständen, worüber der Vogteyherr des Sterbhauses oder der privilegirte Richter zu erkennen hat 212).

7) Muß der Testamentsexecutor sämmtlichen Erben und Testaments-Interessenten auf Verlangen sein ganzes Executions-Verfahren in der §. 1222. angegebenen Art vorlegen 213).

§. 1217.

β) Verrichtungen des Richters.

Der Richter nimmt in dem Falle, wo ein Executor in dem Testamente ernannt ist,

1) die (§. 1223.) erforderliche Obsignatur vor;

2) hat

---

209) L. R. §. 8. S. 63.
210) L. R. §. 12. S. 64. u. 65.
211) L. R. §. 15. S. 65.
212) L. R. §. 7. S. 63.
213) L. R. §. 16. S. 66.

2) hat den sich legitimirenden Executor der Obsignatur beywohnen,

3) denselben aber nicht sein Privatsignet dem Gerichtssiegel beydrucken zu lassen 214),

4) referirt in Beyseyn α) des Executors, und β) der Erben,

5) überläßt in Beyseyn der Erben die vorzunehmende Inventur dem Executor 215).

6) Die Entscheidung der Streitigkeiten steht dem Richter, und nicht dem Executor 216),

7) und ersterem selbst dann zu, wenn auch diese der Testator letzterem überlassen hätte 217).

§. 1218.

Erläuterung des Commentars.

Die vorhergehenden Acten des Landgerichts und des geistlichen Rathes bezeugen zum Eckel die verschiedenen im Puncte der Testamentsexecution zwischen den ernannten Executoren und den ordentlichen Richtern entstandenen Streitigkeiten. Beyde Theile warfen sich öfters in die Extremen, da der Richter dem Testamentsexecutor beynahe nichts als das bloße Erinnerungsrecht und die Assistenz bey dem Vollziehungsacte, ja nicht

---

214) L. R. §. 11. S. 64.
215) L. R. §. 12. S. 64. u. 65.
216) L. R. §. 8. S. 63.
217) L. R. §. 9. S. 64.

nicht einmahl die Verkündung des letzten Willen einräumen, dieser hingegen sich nicht selten sogar in die bey Vollziehung vorkommenden Streitigkeiten einmischen wollte. Bey dem ersten Anblicke scheint auch, daß einem solchen Privatexecutor kein anderes Recht als das zu moniren bey der wirklichen Vollziehung zukomme; indem α) die Testamentsexecution eine Wirkung der weltlichen Gerichtsbarkeit sey, die weder der geistliche Rath in einer blos weltlichen Sache, noch der Erblasser als eine bloße Privat-Person jemand verleihen könne. Denn sonst würden β) diejenigen Handlungen, welche richterliche Autorität, und die, welche keine forderten, nicht so genau von einander unterschieden werden können; dem Executor der Weg, sich in die zur richterlichen Sphäre geeigneten Gegenstände einzumischen, offenbar geöffnet werden, und daraus stäte Streitigkeiten und Zwiste entstehen. γ) Es sey selbst dem Publicum daran gelegen, daß die letzten Willen der Verstorbenen so schnell als möglich vollzogen würden, dieß könnte aber am leichtesten durch den Richter geschehen. δ) Könne sich bisweilen zutragen, daß dieser oder jener Erbe seine Erbportion aus dem Vaterlande, ohne die gehörige Nachsteuer davon zu entrichten, exportire; es müsse aber der Richter besonders hierauf wachen, daß nichts zum Nachtheile des Landesherrn unternommen werde 218).

§. 1219.

---

218) Comment. ad §. 8. Retroacta etc. p. 41 et 42.

§. 1219.

Fortsetzung.

Allein, daß sich derjenige, welcher die Fähigkeit zu testiren hat, eine Person ernennen könne, wodurch er die Vollziehung oder Erfüllung seines Testamentes bewirke, stimmt ganz mit der natürlichen Billigkeit überein; denn der Zweck würde ohne die Mittel vergeblich seyn 219). Was die dagegen gemachten Einwürfe betrifft, so bleibt ad α. die Vollziehung, in so fern sie in das Oeffentliche, das Streitige und Gerichtliche einschlägt, dem ordentlichen Richter überlassen. Ad β. Ist keine eigentliche Schwierigkeit vorhanden, die Functionen des Privat-Testaments-Executors und die des Richters zu unterscheiden. Wird ad γ. die Vollziehung des Testamentes am bequemsten von dem unternommen, dessen Händen der Erblasser sie anvertraute, und die er dem ordentlichen Richter würde überlassen haben, wenn er es zuträglich gehalten hätte. Ad δ. Hat dieser Einwurf auch bey der Intestaterbfolge Statt, und kommen in der Folge (§. 1244.) die dagegen getroffenen Vorkehrungen vor 220).

§. 1220.

Fortsetzung.

Da bey Erbfolgen nicht selten Minderjährige oder Abwesende concurriren, und die öffentliche Obsorge

---

219) Comment. ad §. 6. p. 41.

220) Comment. ad §. 8. ad a) executio etc. p. 42 et 43. et 43.

ge allerdings erfordert, daß die Erbschaften der Verstorbenen mittels Obsignatur auf die beßtmöglichste Art gegen Verlust und Verschleppung gesichert werde, so erhellet klar, daß dieser Zweck weit sicherer durch die öffentliche Autorität des Richters als durch die Privat-Autorität des Executors erreicht werde. Durch die gerichtliche Obsignatur ist die Erbschaftsmasse schon hinlänglich gesichert worden; es würde daher die Beydrückung des Siegels von Seite des Testamentsexecutors eine ganz überflüssige Sache seyn 221). Darüber, ob die Inventur dem Executor, wo die Obsignatur von dem Richter vorgenommen worden ist, überlassen werden sollte, wurde vorhin schon gestritten. Allein da nach den bereits angeführten Gründen dem Privat-Executor die vollständige Vollziehung des Testamentes, nur mit Ausnahme der Streitigkeiten, zusteht, und dahin die Inventur als nothwendiges Mittel gehört, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde sich der hierzu weder requirirte noch erbethene Richter dem Geschäfte einmischen wolle oder auch könne 222).

* Daraus ergibt sich, daß dem Richter auch bey Minderjährigen und Abwesenden und aufgestelltem Testamentsexecutor keine größeren Rechte in Rücksicht der Execution, als das der Obsignatur und Reseratur und der Entscheidung streitiger Fälle zustehen, und alles Uebrige lediglich dem Executor des Testamentes überlassen sey. * —

221) Comment. ad §. 11. p. 43.
222) Comment. ad §. 12. p. 43 et 44.

Die Testamentsstreitigkeiten sind nicht selten von dem weitesten Umfange, an welche der Erblasser oft gar nicht gedacht hat, und deren Entscheidung der ernannte Executor vielleicht gar nicht gewachsen ist. Es werden daher weit besser alle und jede Streitigkeiten dem ordentlichen Richter überlassen, und es fällt das Argument zusammen, daß man dem Sterbenden eben so wenig als dem Lebenden die Befügniß benehmen könne, sich mit Zustimmung des Gegentheils einen Richter zu wählen 223).

§. 1221.

γ) Was in dem Falle Rechtens sey, wenn die Erben mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars die Erbschaft antreten?

αα) Inventur.

Treten die Erben mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und Inventars (mit der Verwahrung nicht mehr Schulden zu bezahlen, als die Erbschaft nach gesetzlich errichtetem Verzeichnisse beträgt) die Erbschaft an, so muß

1) gerichtliche Inventur eintreten,

2) in deren Unterlassung müssen die Erben für alle Schulden haften.

3) Der Privatexecutor kann zwar dieser Inventur beywohnen, Erinnerung machen, darf sich aber

4) des Directoriums der Inventur nicht anmassen 224).

§. 1222.

---

223) Comment. ad §. 9. p. 43.

224) L. R. §. 13. u. 14. S. 65.

§. 1222.

Erläuterung des Commentars.

In diesem Falle wird allerdings die richterliche Autorität erfordert, denn es handelt sich hier zugleich um den Nachtheil eines Dritten oder der Gläubiger, wenn die Erben die Erbschaft nach ihrer Zulänglichkeit oder mittels der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars antreten wollen; indem sie sonst alle Schulden des Erblassers, wo die Erbschaft nicht zulangt, aus ihrem eigenen Vermögen zu zahlen verbunden sind 225).

§. 1223.

ββ) Uebrige Verrichtungen.

Was nach vollbrachter Obsignatur und Inventur

1) die Entrichtung der milden oder weltlichen Vermächtnisse,

2) die Einhändigung oder Vertheilung des Vermögens an die Erben,

3) den Verkauf und den Anschlag der Güter,

4) dann das Uebrige betrifft,

so hat solches alles α) der Executor, in so fern es ohne Streit abläuft, zu besorgen, β) weder der Richter noch ein Anderer soll ihm hierin hinderlich seyn, γ) sondern der Richter soll vielmehr dem Executor auf gezie-

---

225) Comment. ad §. 13. p. 44.

ziemendes Ansuchen und gegen billige Gebühr mit der Amtshülfe an Handen gehen 226).

§. 1224.

* Erläuterung. *

* Die in dem L. R. enthaltene Verbindung des §. 14 mit dem §. 15 läßt keinen Zweifel übrig, daß sich der Richter in dem Falle, wo die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars angetreten ist, blos der Obsignatur und Inventur zu unterziehen habe; auch fällt aller Anstand, den man aus dem oben (§. 1222.) angeführten Grunde der richterlichen Inventur wegen der übrigen Geschäfte erheben könnte, vollkommen hinweg, wenn man die Natur der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars und die Befugnisse des Erben, der die Erbschaft auf diese Weise antritt, genauer betrachtet, und daraus zeigt, daß der Grund, welcher bey der richterlichen Inventur eintritt, nicht auch in Rücksicht der übrigen Handlungen anwendbar, und dafür bey dieser die Einschreitung von Amtswegen unstatthaft sey.

Die Antretung der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars ist eine zu Gunsten des Erben und nicht zu Gunsten der Gläubiger eingeführte Rechtswohlthat; der Erbe soll nähmlich nicht mehr zu zahlen verbunden seyn, als die Erbschaft wirklich beträgt. Den Betrag des Vermögens, als Basis bey künftig auftretenden Gläubigern, herzustellen ist

Sache

---

226) L. R. §. 15. S. 66.

Sache des Richters nicht des Executors, denn es handelt sich hier von dem Interesse der Gläubiger. Dieß ist hinlänglich gesichert, wenn die legale Herstellung des Verzeichnisses vorgenommen worden ist. Für die künftig etwa noch auftretenden Gläubiger hat der Richter nicht von Amtswegen zu wachen. Ihre Sache ist es, sich zu melden, und sich an den Erben zu halten, der sie, in so weit das Vermögen hinreicht, zu bezahlen verbunden ist, und in Rücksicht des Ueberschusses sich mit der Einrede der mittels der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars angetretenen Erbschaft schützet. Da die Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars blos die Trennung des ererbten und des eigenen Vermögens der Erben bewirket, und die Vermischung der Rechte verhindert, so kann den Erben die Schuld, die ihn der Testator schuldete, sich selbst zahlen, und die sich zuerst meldenden Gläubiger befriedigen, wenn ihm keine vorzüglichere Gläubiger bekannt sind 227). Denjenigen, welche ein größeres Vorzugsrecht haben, steht blos gegen jene, welche ihre Befriedigung bereits erhalten haben, die hypothekarische Klage oder die Condiction aus dem Gesetze zu 228). Der Erbe, der zu viel bezahlt hat, kann das zu viel Bezahlte zurückfordern, jedoch wird er auch in dem Falle, wenn er die mit einer Hypothek behaftete Sache besitzet, von der hypothekarischen Klage, (denn der Gläubiger hält sich an seine Hypothek) nicht frey 229). Der Erbe kann

übri-

---

227) Struv. synt. jur. c. Exerc. XXXIII. th. 57.
228) L. ult. §. 6. C. de jure debit.
229) Mevius P. I. Dec. 37. P. IV. Dec. 83.

übrigens alle Leichenkosten, die Kosten der Obsignatur, Testamentspublication und Inventur und alle auf die Erbschaft verwandten nothwendigen und nicht zu übermäßigen Kosten abziehen 230). Hat sich um alle diese Handlungen der Richter, so lange es zu keinem Streite kömmt, nicht von Amtswegen zu bekümmern, so gehen ihn auch die übrigen Verrichtungen nichts an, wenn ein Testamentsexecutor ernannt ist.*

§. 1225.

δ) Rechnungsablage.

1) Der von dem geistlichen Rathe aufgestellte Executor muß nach vollzogenem Testamente Rechnung ablegen, und erhält von dem geistlichen Rathe sein Absolutorium 231). * Da die Bestätigung der Testamente und Aufstellung eines Executors von Seite des geistlichen Vicariats gegenwärtig hinwegfällt, so fällt auch diese Verordnung des L. R. hinweg. *

2) Die übrigen (daher gegenwärtig alle) Executoren, es sey gleich der Vogteyherr des Sterbhauses oder ein Anderer Executor, sollen

α) sämmtlichen in Person oder durch Anwälde und Vertreter versammelten Erben und Testaments-Interessenten auf Verlangen den ganzen

---

230) T. N. Rumpf de jure debit. et benefic. invent. Gött. 1777. §. 15.

231) L. R. §. 5. S. 62.

ganzen Vorgang der Testamentsexecution vorlegen.

β) Jedoch sind sie dieses nur ein einziges Mahl zu thun schuldig;

γ) es sey denn, daß sich in der Folge erhebliche Zweifel und Anstände ergäben, in welchem Falle sie noch besonders verbunden sind, ihre Verrichtungen gegen diesen oder jenen zu rechtfertigen 232).

* Bey Minderjährigen und Abwesenden hat der Executor nicht allein den Vormündern und Vertretern derselben sondern auch der Obervormundschaft Rechenschaft über den Vollzug des Testamentes zu geben.*

Tit. V.

Von Obsignaturen, Inventuren, Theilungen und Erbnahmen.

§. 1226.

1) Obsignatur.

α) wann solche Statt habe?

Stirbt jemand

1) ohne Hinterlassung von Notherben,

2) oder mit Hinterlassung von Minderjährigen oder denselben gleich geachteten Erben, so muß der Vog-

232) L. R. §. 16. S. 66.

Vogteyherr des Sterbhauses obsigniren, und für allen den durch unterlassene Obsignatur oder Saumseligkeit entstehenden Schaden haften 233).

§. 1227.

β) Wer solche vorzunehmen habe?

1) Die Obsignatur steht dem Vogteyherrn des Sterbhauses, d. i. desjenigen Ortes, wo der Verstorbene seinen ordentlichen beständigen Wohnplatz hatte, ordentlicher Weise zu 234).

2) Durch diese dem Vogteyherrn des Sterbhauses eingeräumten Rechte soll den hergebrachten Rechten eines Dritten nicht präjudicirt werden 235).

3) * Ist der Verstorbene eine privilegirte Person, so steht dieselbe dessen privilegirtem Richter zu. *

4) * Stirbt der Privilegirte an einem andern Orte als dem seines privilegirten Gerichtsortes, so nimmt der Richter des Sterbhauses die Obsignatur vor, und macht hievon dem privilegirten Richter die Anzeige. *

5) Besitzt der Verstorbene unter verschiedener Gerichtsbarkeit Güter und Mobilien, so geschieht die Obsignatur von jedem Gerichte besonders, und das Gericht, unter welchem der Verstorbene gestorben ist, ertheilt hievon den übrigen Behörden die Nachricht.

§. 1228.

---

233) L. R. Th. II. Anh. II. Tit. II. §. 1. S. 73.
234) L. R. a. a. O. §. 1. S. 73.
235) L. R. §. 5. S. 74.

§. 1128.

γ) Wie solche vorzunehmen sey?

1) Die Obsignatur wird entweder von dem Richter selbst oder dessen Actuar und bey einem Collegio von einem Deputirten oder Sekretär mit Zuziehung des Gerichtsdieners (von zweyen gerichtlichen Personen oder dem Actuar nebst Schöppen) vorgenommen.

2) Sind die anwesenden Verwandten, der Hauswirth, die Domestiken u. s. w. dazu zu ziehen, und es ist denselben zu bedeuten, Alles das, was dem Verstorbenen eigenthümlich zugehört, zur Stelle zu schaffen.

3) Wird Alles mit Ausnahme der zur α) Beerdigung, β) Unterhaltung der Familie gehörigen oder γ) dem Verderbnisse ausgesetzten Sachen in Zimmern und Behältnissen verschlossen.

4) Die erwähnten außer Obsignatur gelassenen Gegenstände werden α) consignirt, β) einem der Anwesenden, der dafür zu haften angelobt, gegen Schein übergeben;

5) die Behältnisse und Zimmer mit dem Gerichtssiegel verwahrt,

6) wo und wie solches geschehen sey, protocollirt, und endlich

7) den Anwesenden angedeutet, die Siegel nicht zu versehren 236).

§. 1129.

---

236) (v. Trützschler) Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze insonderheit über Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit Th. I. Kap. IV. §. 3.

§. 1129.

* 2. Publication der Testamente.

3) Aufforderung der Erben.*

1) Hierauf ist zur Verkündigung des vorhandenen Testamentes zu schreiten.

2) Legitimirt sich ein Executor, so ist diesem die Verkündigung des Testamentes zu überlassen.

3) Meldet sich kein Executor, so ist die Verkündung von dem Gerichte, α) wenn die Erben bekannt und anwesend sind, in Beyseyn derselben, β) wenn dieselben unbekannt und abwesend sind, in Beyseyn der nächsten Freunde oder zweyer Zeugen vorzunehmen.

4) Müssen die Erben, ob sie die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars oder unbedingt antreten wollen, sich zu erklären aufgefordert werden. — Mit dieser Rechtswohlthat hat es folgende Bewandniß. Tritt der Erbe die Erbschaft unbedingt an, so muß er alle und jede Schulden des Erblassers zahlen, ohne Rücksicht, ob die Hinterlassenschaft dazu hinreichet oder nicht. Vermuthet er aber mehrere beträchtliche Schulden, und tritt er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars an, so wird von dem Richter inventirt. Betragen die Schulden mehr als die Hinterlassenschaft, so bezahlt der Erbe dieselben nur so weit, als die Kräfte der Erbschaft reichen; betragen sie weniger, so erhält er den Ueberschuß des Vermögens. Nur muß er sich nicht in die Erbschaft gemischt,

mischt, oder erbschaftliche Sachen an sich gezogen haben 237).

5) Ist der Erblasser mit oder ohne Testament verstorben, sind dessen Erben unbekannt, oder meldet sich kein Erbe, so müssen dieselben, so wie überhaupt alle diejenigen, welche vermöge Erbrechts oder Schuldforderung halber einen Anspruch auf die Hinterlassenschaft haben, unter dem §. 1403. angegebenen Präjudiz mittels öffentlicher Ladungen in drey verschiedenen Territorien und Zeitungen vorgeladen werden.

6) Ist der Erbe bekannt aber abwesend, so muß derselbe von der ihm zugefallenen Erbschaft in Kenntniß gesetzt, und zur Abgabe seiner Erklärung aufgefordert werden.

7) Ist aber dessen Aufenthalt unbekannt, so wird die Erbschaft desselben einem Curator übertragen, und der Verschollenheits = Proceß zur gehörigen Zeit (§. 1136.) gegen ihn angestellt.

§. 1230.

4) Referatur.

1) * Die Reseratur oder Entsieglung hat von dem nähmlichen Richter zu geschehen, der die Obsignatur oder Versieglung vorgenommen hat. *

2) Dieselbe ist nicht eher vorzunehmen, als bis sich die Erben sammt und sonders in Person oder durch bevoll-

---

237) Hellfeld Jurispr. for. §. 1468.

vollmächtigte Anwälde, Vertreter oder Vormünder bey dem Sterbhause werden eingefunden haben 238).

3) Dem Acte der Entsieglung, so wie der Versieglung hat der Testamentsexecutor (§. 1216.) beyzuwohnen 239).

4) * Vor Abnahme der Siegel hat der Richter zu sehen, ob dieselben noch unversehrt und unverletzt sind, und endlich

5) über den ganzen Act der Entsieglung ein Protocoll zu führen. *

§. 1231.

5) Inventur.

*) Wann sich der Richter derselben zu unterziehen habe?

Der Richter hat sich der Inventur zu unterziehen, wenn

1) die Erben die Erbschaft cum beneficio legis et inventarii antreten,

2) Abwesende oder Minderjährige vorhanden sind, kein Testamentsexecutor bestellt ist, und der §. 1214. nicht eintritt.

3) Sonst kann er sich weder in die Inventur noch andere Geschäfte der Erben mischen, ausgenommen, er wäre α) von denselben ersucht worden, oder β) es entstünden Streitigkeiten unter denselben 240).

§. 1232.

---

238) L. R. §. 3. S. 73 u. 74.
239) L. R. §. 12. S. 64.
240) L. R. §. 4. S. 74.

§. 1232.

β) Zulassung der Stellen und des Dienstherrn bey Inventur der Bedienstigten.

Bey Personen, welche in öffentlichen Diensten gestanden sind, müssen die Stellen oder der Dienstherr jedoch auf ihre Kosten so lange bey der Inventur des Vogteyherrn zugelassen werden, bis das zum Dienste Gehörige von der übrigen Erbschaft getrennt ist 241).

§. 1233.

γ) * Wie solche vorzunehmen sey? *

1) Bey der Inventarisation ist das Protocoll über die Inventarisation von dem eigentlichen Inventarium zu unterscheiden.

2) Jenes enthält den Act der Ob- und Reseratur, und das, was täglich aufgezeichnet, und so wie es von Zimmern zu Zimmern, von Schränken zu Schränken u. s. w. aufgezeichnet wurde.

3) Dieses, das Inventarium, enthält die systematische Zusammenstellung dieser Gegenstände nebst beygefügter Taxe 242).

4) Dieselben werden am füglichsten unter folgende Rubriken gebracht, α) unbewegliche Güter, β) Gerechtigkeiten nebst beyderseitigen Appertinenzien, γ) Barschaften δ) Silbergeräthe und Pretiosen ε) Activen oder außenstehende Forderungen, liquide,

---

241) L. R. §. 6. S. 74. u. 75.

242) v. Trützschler a. a. O. Th. I. Kap. IV. §. 10.

quide, illiquide, ζ) vorräthige Waaren, η) Vieh
ϑ) Passiven oder Schulden, liquide und illiquide.

5) Die Conferenden werden als Activen, der Vorraus und das eigene Vermögen der Kinder als Passiven aufgenommen.

§. 1234.

6. Schätzung.

Mit der Inventur hält die Schätzung der Erbschaftsstücke gleichen Schritt, und wird gewöhnlich zu gleicher Zeit vorgenommen. Das L. R. enthält hierüber eine besondere Verordnung, von welcher das Weitere in dem folgenden Kapitel vorkömmt.

§. 1235.

* 7. Erbtheilungen. *

a) Wie die Theilungen vorzunehmen seyen?

αα) im Allgemeinen.

1) Ist bereits eine von den Aeltern oder dem Testator angeordnete Theilung vorhanden, so wird diese, jedoch in Betreff der ersteren mit Rücksicht auf die §. 123. u. 126. angeführten Grundsätze, befolget.

2) Ist keine solche Theilung vorhanden, so wird α) von dem Testamentsexecutor, β) in dessen Ermanglung bey minderjährigen, denselben gleich geachteten oder abwesenden Erben von dem Richter, γ) oder wo weder ein Testamentsexecutor, noch richterliche Einwirkung (§. 1214.) Statt hat, von den Erben unter sich zur Theilung geschritten.

3) Die

3) Die Theilung wird auf das §. 1230. erwähnte Inventar und die §. 1231. angeführte Schätzung gegründet.

4) Vor allen Dingen muß das, was keinen Gegentheil gemeinschaftlicher Theilung ausmacht, von dem, was zur gemeinschaftlichen Theilung gehört, hiermit α) die einem Dritten zugehörigen Sachen, β) die Illaten der Frau, γ) die Mannlehen, δ) die Fideicommisse, ε) die Vermächtnisse, ζ) die Prälegaten u. s. w. geschieden,

5) der Conferendenpunct durch Uebereinkunft der Parteyen oder richterliche Entscheidung (§. 165. u. f.) hergestellt, und

6) die Schulden von der gemeinschaftlichen Masse abgezogen,

7) das übrige unter die Erben in gleiche Theile vertheilt werden 243).

§. 1236.

ββ) Insbesondere.

a) Bewegliche und unbewegliche Erbstücke.

1) * Bey Gegenständen, welche sich füglich theilen lassen, entscheidet Maß und Gewicht; *

2) * bey den übrigen die Uebereinkunft der Erben oder die aufgenommene Taxe und das Los. *

3) Es

243) M. s. v. Trütschler a. a. O. Th. I. Haupst. IV. §. 19 u. 29. S. 25 — 53.

3) Es werden nähmlich in Ansehung des Werthes soviel möglich, gleiche Theile gemacht, und jedem sein Antheil durch das Los bestimmt.

4) * Können die Lose nicht ganz gleich gemacht werden, so zahlt derjenige, welcher das größte Los erhält, demjenigen, welchem das geringere zu Theil wird, den Ueberschuß des Werthes hinaus. *

5) * Die Rechte der Erben sind der Regel nach gleich 244), und die Rechtsparömie, daß der ältere theile, der jüngere wähle, hat daher nicht Statt. *

6) Bey unbeweglichen Sachen wird ebenfalls, wenn die Erben nicht unter sich übereinkommen, die Taxe zu Grund gelegt.

7) Auch können die Erben sowohl bey beweglichen Sachen die öffentliche Versteigerung statt der Schätzung durch gemeinschaftliche Uebereinstimmung eintreten lassen.

8) Jedoch ist kein Erbe dazu verbunden, es hat auch deßhalb keine Stimmenmehrheit unter den Erben Statt 245).

§. 1237.

b) Passiven.

1) Die Erbschulden sind von Rechtswegen (ipso jure) unter den Erben getheilt, so daß jeder nur für

---

244) L. R. §. 1. S. 89. (§. 162.)
245) L. R. §. 3. S. 344.

für seinen Antheil von dem Gläubiger belanget werden kann.

2) Es sey denn, die Forderung sey mit einem Specialpfande gedeckt, denn in dem Falle hält sich der Gläubiger an die ihm als Unterpfand oder Hypothek verschriebene Sache 246).

3) Werden dieselben von einem der Erben ohne Einwilligung des Gläubigers angenommen, so sind die übrigen Erben noch immer für ihren Antheil dem Gläubiger verbindlich 247).

4) Diese Verbindlichkeit höret jedoch auf, wenn die Uebernahme der Schuld einem der Erben mit Einwilligung des Gläubigers überwiesen wird 248).

§. 1238.

* c) Activen. *

1) Die Activen, oder die ausstehenden Kapitalien der Erbschaft sind α) ipso jure, d. i. vermöge der Gesetze, ohne daß es noch einer besonders vorzunehmenden Theilung bedürfe, getheilt 249). β) Der Erbe, welcher das Ganze fordert, muß sich daher in Ansehung der übrigen zur Sache mittels Cession legitimiren. γ) Der Bequemlichkeit wegen werden dieselben meistens vertheilet.

246) Horn Consult. Class. V. Resp. XXV. p. 304.

247) L. 2. §. 5. L. 4. §. 1. L. 25. §. 1. famil. herciſc.

248) Denn alsdann ist eine Delegation vorhanden.

249) L. 2. §. 5. L. 4. §. 1. L. 25. §. 1. D. famil. herciſc.

2) Ist in Rücksicht eines außenstehenden Kapitals zur Zeit der Theilung Gefahr vorhanden, so wird die Theilung desselben noch ausgesetzt.

3) Die illiquiden Forderungen werden auf gemeinschaftliche Kosten beygetrieben.

§. 1239.

d) * Urkunden. *

1) Urkunden, welche einem Dritten zustehen, werden demselben ausgeliefert.

2) Urkunden, welche die Rechte einer Sache betreffen, werden demjenigen zu Theil, der die Sache erhält.

3) Urkunden, welche die Erbschaft im Ganzen angehen, werden genau consignirt, und entweder demjenigen, welcher den größten Antheil an der Erbschaft hat, dem Familien-Aeltesten, oder einem besonders Bevollmächtigten zugestellt.

4) Eben so wird es gehalten, wenn Schuldposten etlichen unter mehreren Miterben zufallen, doch ist es bequemer, neue getheilte Obligationen auszustellen.

5) Bedarf einer der Miterben die Urkunde zur Ausklagung seiner Schuldforderung, so kann er im Verweigerungsfalle den, welcher solche in Händen hat, zur Vorzeigung derselben (ad exhibendum) belangen.

6) Auch

6) Auch steht ihm das Recht zu, bey dem Beweistermine die Edition derselben von dem Dritten zu verlangen 250).

§. 1240.

c) Vorwahl.

In Rücksicht der Vorwahl sowohl der eigentlichen (§. 184.) als uneigentlichen (§. 186.) treten

1) die oben (§. 183 — 201.) angeführten Bestimmungen ein.

2) Der Vorwahlberechtigte ist die Sache, in welcher er die Vorwahl ausübt, um die legale Taxe anzunehmen befugt, und nicht schuldig, es auf einen Aufstrich ankommen zu lassen 251).

§. 1241.

* β) Gewährleistung der Erben. *

1) Die Erben sind einander zur Gewährsleistung verbunden.

2) Wenn daher einem Erben die ihm zugetheilte Sache evincirt, d. i. durch richterlichen Spruch ihm ab und einem andern zugesprochen wird, so kann sich der Erbe deßhalb an seine Miterben halten 252).

3) Er

---

250) v. Trütschler a. a. O. §. 24. S. 530 u. 531.

251) L. R. §. 3. S. 44.

252) L. 14. C. fam. herciſc. L. 66. §. fin. de evict. et dupl. ſtipulat.

3) Er erhält aber, da jeder Verlust gemeinschaftlich ist, nicht den ganzen Betrag des Werthes, für welchen er die Sache oder die Schuld annahm, sondern nur mit Abzug seines Antheils an dem gemeinschaftlichen Verluste ersetzt.

4) Soll die Gewährleistung ausgeschlossen, auf eine gewisse Zeit eingeschränkt oder weiter ausgedehnt werden, so muß solches ausdrücklich verabredet werden, aber hierbey kein Betrug unterlaufen 253).

5) Diese Eviction fällt hinweg, wenn der Erblasser selbst die Austheilung gemacht hat 254). Doch hat dieser Satz bey Theilungen, welche Aeltern zwischen ihren Kindern gemacht haben, keine Anwendung.

6) In dem Falle, wo das übernommene Activum ganz oder zum Theile zu Grund geht, ist die Gewährleistung von Seite der übrigen Erben, weil bey Cessionen blos für die Existenz oder Wahrheit, und nicht die Güte der Schuld gehaftet wird, unter den Rechtsgelehrten streitig 255). Am sichersten beuget man daher durch ausdrücklich bestimmte Gewährleistung aller Gefahr bey Uebernahme der Schuld aus.

§. 1242.

---

253) Walch introd. in controv. Jur. civ. Sect. III. Cap. I. §. 5.

254) Hellfeld Jur. for. §. 1117. not. 2.

255) Leyser Spec. 149. med. 3 et 4.
Walch Jus contr. Sect. III. Cap. IV Mebr. IV. Subsect. 1. §. 4.

§. 1242.

* γ) Theilungsbrief. *

αα) Form.

1) Ueber den ganzen Vorgang der Theilung wird ein Instrument, der sogenannte Theilungsbrief, errichtet.

2) In dem Eingange desselben wird des Erblassers und aller derjenigen, welche an der Erbschaft Antheil nehmen, erwähnet,

3) der Grundsätze, wie getheilet worden, ob z. B. nach Köpfen oder Stämmen, nach den im Testamente bestimmten Portionen, ob dieser oder jener Erbe nur den Pflichttheil, die Wittwe die statutarische Portion oder ihr Einbringen erhält, u. s. w. gedacht.

4) Wird der Betrag der ganzen Erbschaft mit Beziehung auf das Inventar, so wie

5) die Conferenden angeführt,

6) die Antheile der Erben, so wie worin dieselben bestanden seyen, und überhaupt, wie die Theilung nach dem in den vorhergehenden §§en gemachten Bemerkungen vollzogen worden, deutlich und bestimmt ausgedrückt,

7) der ausgeübten Vorwahl, oder welche Uebereinkunft zwischen dem Vorwahlberechtigten und den übrigen Erben deßhalb getroffen worden seyen, erwähnt,

8) und

8) und alle sonstigen Verabredungen und Uebereinkunft der Erben angeführet.

9) Am Schluße wird gemeiniglich eine Generalquittung, wodurch jeder der Erben sich dazu, daß er das, was ihm in der Theilung zugefallen sey, erhalten habe, gegen seine Miterben wirklich bekennet, angehängt. Doch geschieht dieß auch zuweilen in einer besondern Urkunde.

10) Der Theilungsbrief wird dann von dem Executor, dem Richter, in so fern der eine oder der andere bey der Theilung concurriret, und den sämmtlichen Erben oder deren Vertretern, Vormündern und Curatoren unterschrieben.

§. 1043.

ββ) Herausgabe des Theilungsbriefes.

Den Erben sollen nach ausdrücklicher Verordnung des Landrechts nicht mehr bloße Auszüge aus den Theilungsprotocollen, sondern einem jeden der ganze Theilungsbrief mitgetheilt werden 256). — Diese üble Gewohnheit den Theilungs = Interessenten bloße Protocollar = Extracte, in so fern das Protocoll nur den Erbantheil eines jeden betrifft, herauszugeben, entsteht meistentheils aus Faulheit der Theilungsherren oder vielmehr ihrer Actuaren, die in der Zukunft, und besonders, wenn der Miterbe das ganze Protocoll verlanget hat, nicht mehr zu dulden ist; indem es den Erbsinteressenten aus

mehr

256) L. R. §. 10. S. 76.

mehr als einer Rücksicht daran liegen kann, zu ihrem künftigen Bemessen, den ganzen Zustand der Theilung zu kennen 257).

§. 1244.

δ) Obsignatur - Inventur - und Theilungs - Gebühren.

1) Für die Obsignatur - Inventur - und Theilungs-Gebühren soll der Vogteyherr α) weder etwas aus der Erbschaft an sich ziehen, β) noch den Erben nehmen. Ersten Falls fällt solches den Erben, im zweyten dem Fiscus anheim 258).

2) Erhebt der Theilungsherr die Gebühren vor geschehener Theilung, so fällt solche dem Fisco anheim 259).

3) Die Richter werden auf Billigkeit bey geringem Vermögen und minderjährigen Erben in Erhebung der Theilungs - Gebühren angewiesen 260).

4) Uebermäßig gegen die landrechtliche Taxe erhobene Theilungsgebühren muß der Theilungsherr den Erben zurückzahlen 261).

Man mußte dadurch gegen den bisherigen nicht seltenen Mißbrauch der Vogteyherren, bey welchen die Thei-

---

257) Comment. ad §. 10. p. 50.

258) L. R. §. 9. S. 76.

259) L. R. §. 10. S. 76.

260) L. R. §. 12. S. 77.

261) L. R. §. 13. S. 77.

Theilungen vorzunehmen waren, und die vor allen Dingen ihre Sporteln hinwegzogen, nicht einmahl gesetzliche Inventarien fertigten, vielweniger zum größten Nachtheile der Intereſſenten die Theilungen zu Ende brachten, gehörige Vorſorge treffen 262).

§. 1245.

*) Impugnation der Theilung.

1) Kömmt eine Sache gar nicht zur Theilung, ſo kann ohne allen Unterſchied wegen dieſer Verletzung Klage erhoben werden.

2) Thut ſich eine Verletzung in Anſehung des Werthes und der Beſchaffenheit einzelner Sachen hervor, ſo kann nach G. R. eine gerichtliche Theilung nur bey eintretender Verletzung über die Hälfte, eine außergerichtliche auch ſonſt angefochten werden 263).

3) Da nach dem L. R. die legale Schätzung (§. 1261.) als unabänderliche Baſis angenommen wird, ſo kann nur bey eintretender Colluſion der Schätzer über den aus der Schätzung entſpringenden Schaden geklagt werden.

§. 1246.

ζ) Regreßklage gegen den Theilungsherrn und Executor.

Den durch Uebereilung und Unförmlichkeit des Theilungsgeſchäftes den Erben zugehenden Schaden hat

1. der

---

262) Comment. ad §. 10. p. 50.

263) Trütſchler a. a. O. §. 28. S. 532 u. 533.

1. der Theilungsherr den Erben zu ersetzen, 2. und das Doppelte der Theilungsgebühren dem Fisco zu erlegen 264).

* Das Landrecht spricht blos von dem Theilungsherrn, es hat aber auch die Verfügung sub N. 1. aus gleichen Gründen gegen den Executor Statt. *

§. 1247.

8) Besondere Verordnung wegen Erhebung der Nachsteuer.

Wo der Fall einer Nachsteuer eintritt, ! sollen die Erben und Vogteyherr die Anzeige bey der treffenden Stelle machen, außerdem aber nicht nur α) die Erben sammt und sonders, einer für alle und alle für einen (in solidum) sondern auch β) der Vogteyherr den daraus entspringenden Schaden zu ersetzen schuldig seyn 265).

Der Vogtey = und Theilungsherr soll daher das Inventar in beglaubter Form vorlegen, und die nachsteuerpflichtige Portion nicht vor Berichtigung der Nachsteuer unter Vermeidung des so eben erwähnten Schadenersatzes aushändigen.

Die Erben aber, welche ohne Zuziehung der Obrigkeit zu theilen befugt sind, sind überdieß schuldig, die K. Stellen zur Inventur, Anschlag und Austheilung des Vermögens beyzuziehen 266).

264) L. R. §. 11. S. 76 u. 77.
265) L. R. §. 7. S. 75.
266) L. R. §. 8. S. 75 u. 76.

Es ist nicht nothwendig, daß die Officialen des Territorialherrn, der das Nachsteuerrecht hat, der Theilung selbst beywohnen, da die gerichtlichen Protocolle hinlänglichen Glauben über die auf einen jeden gefallene Portion und das davon zu erhebende Quantum der Nachsteuer gewähren 267).

Kapitel III.

Von Schätzung und Anschlag der Güter.

§. 1248.

1. Wenn die Schätzung Statt habe?

Ueber die Schätzung und den Anschlag der Güter enthält das L. R. eine eigene Verordnung 268). Schätzung hat

1) bey allen erblichen Theilungen, wenn die Erben unter sich des Anschlags der Güter wegen nicht einig werden können 269).
2) Bey Ausübung des Vorwahlrechtes (§. 200.)
3) in allen den Fällen, wo bey entstandenen Concursen oder Schuldenaustheilungen das Vermögen des Schuldners von Amtwegen einzutaxiren ist,
4) bey streitigem Preise einer Sache zwischen zweyen oder mehreren Personen Statt 270).

§. 1249.

---

267) Comment. ad §. 8. p. 50.
268) L. R. Th. II. Verordn. III. S. 344 — 350.
569) L. R. §. 15. S. 349. L. R. §. 1. S. 344.
270) L. R. §. 15. S. 349.

§. 1249.

2. Rath des L. R.

So oft zwischen Aeltern und Kindern, unter diesen letzteren allein, oder überhaupt zwischen Erben eine Erbtheilung vorfällt, sollen sie möglichst bedacht seyn, sich über den Preis und Werth der Erbstücke zu vereinigen 271). — Denn von ihnen wird vermuthet, daß sie den Werth der Erbstücke am beßten kennen; sie thun daher bey sonst gleichen Umständen weit rathsamer, wenn sie sich über den Werth derselben in der Güte vereinigen, als die Sache dem oft schwankenden und schlüpfrigen Ermessen der Schätzer überlassen 272).

§. 1250.

3. In wie fern Subhastation die Stelle der Schätzung vertrete?

1) Den Erben bleibt es unbenommen statt der Schätzung der Erbstücke es unter sich auf einen Aufstrich ankommen zu lassen.

2) Es ist aber keiner der Erben oder streitenden Theile schuldig, sich auf einen Aufstrich statt der Schätzung einzulassen.

3) Um desto mehr hat dieß bey Erben, denen das Vorwahlrecht zukömmt, in Rücksicht des Vorwahlstückes (§. 200.) Statt.

4) Auf-

---

271) L. R. §. 1. S. 344.

272) Comment. ad §. 1. p. 414.

4) Aufstrich statt der Schätzung tritt nur dann ein, wenn alle Erben oder Parteyen damit einverstanden sind.

5) Stimmenmehrheit entscheidet hierin nicht 273).

6) * Bey Concursen und Schuldenaustheilungen muß immer die Schätzung der Subhastation als Basis des Hinschlags vorausgehen, und hat Schätzung statt der Subhastation und Subhastation ohne Schätzung nicht Platz 274).

§. 1251.

Erläuterung des Commentars.

Ad 1. Es tritt hier bereits der in dem §. 1249. angeführte Grund ein. Nebst dem leuchtet die Billigkeit und Genauigkeit dieser Schätzungsart mittels Aufstrichs der Erben unter sich, wenn alle Erben damit einstimmig und einverstanden sind, und sich dieselbe auf alle und jede Erbschaftsstücke erstreckt, hauptsächlich daraus ein, daß kaum eine vorsetzliche Verletzung des einen Erben gegen den andern vorkommen kann. Denn das Los oder der Würfel entscheidet nachher die Sache, und spricht das eingeschätzte Gut dem Mehrbiether zu; weßwegen derjenige, welcher dieses oder jenes besondere Erbschaftsstück über den angemessenen Preis durch Steigerung hinauftreiben will, selbst der Gefahr ausgesetzet wäre, das Stück mit seinem eigenen Schaden durch

das

---

273) L. R. §. 2. S. 344. L. R. §. 3. S. 344.

274) M. s. die Executionsverordnung.

das Los zu erhalten 275). — Ad 2. Sogar der Käufer, der über die Hälfte verletzt zu seyn vorgibt, kann sich auf unparteyliche Schätzung berufen, obgleich er mit dem Preise der Sache selbst einverstanden war, um desto mehr muß daher dieß Befugniß jedem Erben zustehen, da die Rechte derselben unter sich gleich sind, und keine allerseitige Uebereinkunft vorhanden ist 276). — Ad 3. In Sache der Gebrüder Schauer aus Schweinsdorf wurde diese Frage vor Entstehung des L. R. sehr stark ventilirt, der eine Bruder, welcher die Vorwahl ausüben sollte, wollte unparteyliche Schätzung, die anderen Versteigerung unter den Erben. Für die erste entschied die Regierung, und sie wurde auch nachher durch das Landrecht gesetzliche Vorschrift. Es würde äußerst ungereimt, aller Gerechtigkeit und Billigkeit zuwider seyn, wenn man den Vorwahlberechtigten im Puncte der Schätzung an die Einwilligung der übrigen Miterben binden, und ihrer Willkür überlassen wollte, nach verschiedenen ihnen eigenen Gründen, Rücksichten und Umständen einen übertriebenen Preis der Sache zu bestimmen, und so die Ausübung des Vorwahlrechtes von Seite des vorwahlberechtigten Erben mittelbar zu hintertreiben 277).

§. 1252.

---

275) Comment. ad §. 2. p. 414 et 415.

276) Comment. ad §. 3. usque berufen.) p. 415.

277) Comment. ad §. 3. Welches usque ad finem.) pag. 415.

§. 1252.

4. Wahl der Schätzer.

1) Ueber die Wahl der Schätzer haben sich die Erben oder Parteyen miteinander zu vergleichen 278); damit die Schätzung um desto unparteylicher vorgenommen werde, und weil dieselbe die Kraft eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Compromisses hat 279).

2) Derjenige oder diejenigen, welche sie sich als Schätzer wählen, müssen α) von dem Gerichte angenommen, β) können ihnen keine andere oder mehrere aufgedrungen werden, γ) ungeachtet es auf Einschätzung gewisser in diese Zunft, Handwerk oder Profession einschlagenden Sachen ankäme 280). — Hierdurch wurde der Mißbrauch aufgehoben, daß die Taxatoren ihr Gutachten nicht eher abgeben wollten, als bis der Viermeister solches abgegeben hätte 281).

3) Sind die Erben oder Parteyen über die Wahl der Schätzmänner unter sich uneinig, so hat α) jeder streitende Theil einen Schätzer zu ernennen, β) sodann die Obrigkeit einen Schätzer beyzustellen

---

278) L. R. §. 4. S. 345.

279) Comment. ad §. 4. p. 426.

280) L. R. §. 16. S. 350.

281) Comment. ad §. 16. daß in Erbtheilungsfällen usque werden wollen. pag. 431.

len 282). *Diejenigen, welche gegen den einen Erben, der die Sache um einen niederen Preis annehmen will, einen höheren Preis derselben behaupten, sind für eine Person anzusehen.*

4) Bey Concursen und Schuldenaustheilungen schlägt der Gemeinschuldner, die Creditoren und der Concursrichter einen Schätzer vor. Sind bereits öffentlich verpflichtete Schätzmänner vorhanden, so wird die Schätzung von denselben vorgenommen. Bewegliche Sachen werden von einem verpflichteten Taxator eingeschätzet 283).

5) Die Schätzer sollen nach Möglichkeit, und wo sie zu haben sind, solche Leute seyn, welche schon vorhin zu anderen dergleichen Schätzungen gebraucht wurden, oder wenigstens des Werthes der zu schätzenden Sache wohl kündig sind.

6) Sie sollen so beschaffen seyn, daß gegen ihre Personen keine erhebliche Einwendung Statt habe 284), z. B. daß sie mit dem Producenten colludirt, oder einen besonderen Vortheil aus dieser Schätzung zu hoffen haben 285).

7) Die Schätzer sollen aus dem Orte, wo die zu schätzende Sache gelegen ist, oder da sie allda nicht

---

282) L. R. §. 4. S. 345.

283) M. s. die Executionsverordnung.

284) L. R. §. 5. S. 345.

285) Comment. ad §. 5. eine gegründete Einwendung.) pag. 416.

nicht vorhanden wären, aus der nächsten Nachbarschaft erwählet werden.

8) Uebrigens und wo bereits verpflichtete Schätzer aufgestellt sind, thun α) die Parteyen zwar wohl, wenn sie sich derselben bedienen, jedoch sind sie β) an dieselben keineswegs gebunden, denn niemand ist schuldig, sich einen compromissarischen Richter aufdringen zu lassen 286).

9) Die gewählten Schätzer können sich der Schätzung nicht ohne hinlängliche Ursachen entschlagen, und mit gerichtlichen Zwang dazu angehalten werden 287).

§. 1253.

5. Verhandlungen über die vorgeschlagenen und ernannten Schätzer.

1) Sämmtliche Nahmen der Schätzer müssen von dem Richter vor ihrer Verpflichtung den Parteyen eröffnet,

2) diese kürzlich darüber vernommen,

3) wenn gegen den einen oder den anderen Schätzer auf der Stelle eine gegründete Einwendung bewiesen, oder auch nur bescheiniget werden könnte, der-

---

286) Comment. ad §. 6. sie seyen usque ad finem.) pag. 426.

287) L. R. §. 6. S. 345 u. 346. Comment ad §. 6. p. 426.

derselbe verworfen, und statt seiner ein anderer erkennet werden 288).

Es handelt sich hier von dem Interesse der Parteyen 289). Uebrigens würde es nur zu unnützen und zwecklosen Weitläufigkeiten Veranlassung geben, wenn in Rücksicht der dem Schätzmanne entgegengesetzten Einrede wahrscheinliche Proben nicht hinreichen, und vollständige Beweise gefordert werden sollten, da es, wenn auch ein oder der andere Mitschätzmann hinwegfällt, noch genug andere Schätzer gibt 290).

§. 1254.

6. Vereidung der Schätzer.

1) Sollen die Schätzer nach der nachstehenden Eidesformel vereidet werden.

2) Bey den ordentlichen aufgestellten und bereits verpflichteten Schätzern ist es genug, sie ihres Eides zu erinnern.

3) Ausgenommen es erforderte die eine oder andere der streitenden Parteyen die besondere Vereidung derselben 291). Denn der Nachtheil der Partey hängt von der Taxation ab 292).

288) L. R. §. 5. S. 345.

289) Comment. ad §. 5. Dahero usque vernommen.) p. 426.

290) Comment. l. c. derselbe usque sollen.) p. 426.

291) L. R. §. 7. S. 346.

292) Comment. ad §. 7. p. 426.

§. 1255.

Eidesformel.

Ich N. N. schwöre hiermit zu Gott dem Allmächtigen einen leiblichen Eid, daß ich das Gut N. N., zu dessen Schätzung ich aufgefordert worden bin, mit allen seinen Zu- und Eingehörungen, Nutzen und Beschwerden wohl eingesehen und betrachtet, solches nach seinem mir glaubhaften wahren Werthe angeschlagen habe, mich hierbey durch keine Miethe, Gabe, Freundschaft oder Feindschaft oder andere Nebenabsicht zu einem anderen habe bewegen lassen; besonders aber mich der Schätzung halber mit meinen Mitschätzern oder einer der streitigen Parteyen zu keiner Zeit oder unter einigem Vorwande unterreden wolle oder würde, oder bereits unterredet habe. Würde ich aber dem nicht nachkommen, so unterwerfe ich mich hiermit vor Gott und der Welt allen auf den Meineid gesetzten Strafen 293).

§. 1256.

7. Verfahren bey vorzunehmender und nach vorgenommener Schätzung.

a) Was der Richter nach vorgenommener Verpflichtung zu thun habe?

Nach geschehener Verpflichtung sind 1) die

293) L. R. §. 7. S. 346.

1) die Schätzer von den streitenden Parteyen in Abwesenheit des Richters auf Ort und Stelle zu führen,

2) ihnen die zu schätzende Sache, wenn sie ihnen nicht schon auf das richtigste bekannt wäre, mit ihrem ganzen Umfang, Ein- und Zugehörungen anzuweisen,

3) die nicht nur ordentlichen und außerordentlichen Beschwerden als Zins und Steuer u. d. sondern auch der darauf haftende besondere Nutzen und Ertrag zu eröffnen 294), z. B. auf dem Grundstücke hafte eine beträchtliche Dienstbarkeit, es sey dem Erbhandlohne und anderen besonderen Lasten unterworfen, oder es habe in der benachbarten Gegend das Huth- oder Behölzungsrecht u. s. w. 295).

4) Wo es im übrigen wegen der weitern Art und Weise, wie allerley Güter von beständigem oder unbeständigem Betrage, besonders aber Rechte und Gerechtigkeiten verlässig eingeschätzet werden sollen, bey dem landesüblichen Gebrauch verbleibet 296). — Der Commentar sagt, es ließen sich in so weit keine allgemeine Regeln angeben 297). * Allein es sollte bey jedem Gegenstande eine allgemeine Instruction für die Schätzer festgesetzt wer-

---

294) L. R. §. 8. S. 346 u. 347.

295) Comment. ad. §. 8. p. 426.

296) L. R. §. 15. S. 349.

297) Comment. ad §. 15. p. 131.

werden. Es würde mich zu weit von meinem Endzwecke entfernen, wenn ich hierüber in das nothwendige Detail eingehen wollte, ich begnüge mich daher gegenwärtig blos einige Schriftsteller hierüber in der Note anzuführen 298). Beständige Gefälle schlägt man als die Zinsen eines Kapitals an, bey unbeständigen nimmt man gewöhnlich einen dreyßigjährigen Durchschnitt, und sieht den auf jedes Jahr fallenden Ertrag ebenfalls als die Zinsen eines Kapitals an.

§. 1257.

b) Wie die Schätzung von Seite der Schätzer vorzunehmen sey?

Nach genugsamer genauer Einsicht hat

1) jeder Taxator insbesondere und für sich den Tax zu bestimmen, und zwar nach dem wahren Werthe, den sie ihm nach seinem Bedünken zu haben scheint,

2) ohne Rücksicht darauf zu machen, daß sonst die Erbstücke zwischen den Erben selbst um einen geringe-

---

298) (R. C. v. Bennigsen) ökonomisch-juristische Abhandlung von Anschlag der Güter in Sachsen. Lpz. 1758. 8.

C. H. v. Schweder Nachricht von Anschlagung der Güter nach dem jährlichen Abnutz. 5te Ausg. Berlin 1774. 4.

Ueber die Taxation und Veranschlagung der Landgüter. Dresden 1788. 4.

Richter, von Würderung der Inventarien bey Güterverpachtungen mit Hübners Zusätzen. 8. Dresden 1755.

ringeren Preis angeschlagen zu werden pflegen. Denn der Taxator ist, wie vorausgesetzt wird, kein Miterbe, und daher verbunden, die ihm zur Einschätzung vorgelegten Sachen nach dem wahren ihm gutdünkenden Preise zu schätzen 299).

3) Besonders sollen auch die Schätzer die einzuschätzenden Höfe, Güter und Sölden oder sonstige ganze Corpora als solche und nicht nach einzelnen Stücken anschlagen 300).

4) Das ganze Gütercorpus soll, wie vorausgesetzt wird, als solches eingeschätzet werden, und daher sind auch dessen Zugehörungen als solche, und nicht als sogenannte einzelne oder walzende Stücke zu betrachten. — Denn sonst würde laut der Erfahrung ein ungeheuerer Preis herauskommen 301). * Ein anderes wäre es, wenn den Erben die Erlaubniß die Güter zu zerschlagen wäre ertheilet worden. *

5) Den also gefaßten Tax hat jeder Taxator entweder schriftlich und von ihm unterzeichnet bey Gericht zu übergeben, oder solchen allda mündlich und umständlich zu Protocoll zu erklären, auch

6) wo er es zu seiner größeren Sicherheit und Beglaubigung nöthig befände, die Ursachen seiner Schätzung

---

299) Comment. ad §. 5. auch usque pflegen.) pag. 426.

300) L. R. §. 9. S. 347.

301) Comment. ad §. 6. besondevs usque ad finem). p. 426 et 427.

Schätzung, und warum diese also ausgefallen sey, beyzusetzen 302).

7) Uebrigens ist kein Taxator schuldig, das eingeschätzte Stück um den taxirten Preis anzunehmen 303). Denn der Taxator schätzt die Sache nach dem ihm gutdünkenden Preis, damit sie andere, nicht damit er sie kaufe 304).

§. 1258.

γ) Was der Richter nach geschehener Schätzung zu thun habe?

Der Richter hat hierauf

1) die sämmtlichen Schätzungen jeder streitenden Partey jedoch ohne weiteres gerichtliche Verfahren nachrichtlich zu eröffnen;

2) Die Taxationen überhaupt und ungeachtet dessen, daß zwey derselben in einem und eben demselben Preise der geschätzten Sache übereinstimmten, zusammen zu ziehen;

3) sodann mit der Anzahl der Schätzer zu dividiren,

4) die sich herauswerfende Summe wird alsdenn als der wahre Werth der Sache ohne weiters angesehen 305).

§. 1259.

---

302) L. R. §. 10. S. 347.

303) L. R. §. 16. S. 350.

304) Comment. ad §. 10. p. 431.

305) L. R. §. 11. S. 347 u. 348.

§. 1259.

Erläuterung des Commentars.

Es ist ganz recht und billig, daß die Aussagen der Schätzer zur Kenntniß der Parteyen kommen. Denn es liegt ihnen daran, zu wissen, ob der Richter das ihm bey der Einschätzung vorgeschriebene Verfahren gehörig eingehalten habe. Den Parteyen aber noch überdieß besondere Ausführungen über die Aussagen der Schätzer zur damit nothwendig verbundenen Verschleppung der Sache zu gestatten, war zeither weder Gerichtsbrauch, noch wird solches von einem nothwendigen Grunde gefordert; indem der Richter die Aussagen der einzelnen Schätzer vor sich liegen hat, und daher, wenn er etwas dunkles oder zweydeutiges darin antrifft, die gehörige Aufklärung von dem Schätzer begehren kann, und zu begehren gehalten ist 306).

§. 1260.

Fortsetzung.

Es könnte das einem Zweifel unterliegen, und dafür gehalten werden, daß drey Schätzer besonders zu dem Ende beygezogen werden, um den Preis nach Mehrheit der Stimmen festzusetzen. Allein so wie es sich bey Schätzern, welche redlich zu Werk gehen, alle Collusion unter sich und mit den Parteyen vermeiden, äußerst selten zuträgt, daß ihrer zwey auf einen und den nähmlichen Preis verfallen; eben so unsicher und gefähr-

---

306) Comment. ad §. 11. usque zu eröffnen.) p. 427.

fährlich würde es in der Praxis seyn, die Taxation einem solchen schlüpfrigen Zufalle zu überlassen. Hierzu kömmt, daß der dritte Schätzer zu den beyden übrigen von den Parteyen gewählten Taxatoren nicht zu dem Ende, um mittels einer Collegialberathung die Stimmenmehrheit zu machen, sondern blos in der Absicht beygezogen wird, um keine zu geringe und keine zu große Anzahl von Schätzern zu haben, und aus der Zusammenziehung der drey Schätzungen in eine, den Werth der Sache um desto sicherer herauszubringen. Dem steht nicht entgegen, daß die Wahrheit auf der Aussage zweyer oder dreyer Zeugen beruhe; denn dieses ist blos von Zeugen zu verstehen, welche die Sache, über die sie aussagen sollen, nach eigener sinnlichen Wahrnehmung wissen, und daher über ihre eigene Wissenschaft deponiren können. Dieß kann aber bey Schätzmännern, welche blos nach ihrem Dafürhalten (de credulitate) deponiren, nicht in Anwendung gebracht werden 307). Der Commentar erläutert übrigens die Eruirung der Taxe durch folgendes Beyspiel. Man setze, der eine Schätzmann habe die Sache um 100, der andere um 110, der dritte um 120 geschätzet, so machen diese drey Preise zusammen gezogen 330 fl. aus, welche mit drey dividirt den Quotienten zu 110 fl. als den als wahr angenommenen Werth der eingeschätzten Sache geben 308).

§. 1261.

---

307) Comment. ad §. 11. solche usque zusammenziehen.) p. 427 et 428.

308) Comment. ad §. 11. sodann usque werden.) p. 428.

§. 1261.

8. Beweiskraft der vorgenommenen Schätzung.

α) Beweis.

β) Gegenbeweis.

1) Bey der dergestalt vorgenommenen Schätzung hat es sein unabänderliches Verbleiben 309).

2) Ausgenommen es könnte einer oder der andere binnen 14 Tagen, sogleich erweisen, oder brächte hierüber redliche und glaubhafte Anzeigen bey: daß von diesem oder jenem Schätzer wider seine Eidespflicht besonders mittels unerlaubter Benehmung und Unterhandlung mit der Gegenpartey oder den übrigen Schätzern gehandelt worden sey.

3) Diese Frist soll nicht leicht verlängert, oder doch nicht über 14 Tage erstrecket werden.

4) Bey hergestelltem Beweise oder gelieferten glaubhaften Anzeigen fällt

α) die Taxation des pflichtwidrigen Schätzers,

β) die Schätzung desjenigen, welcher mit ihm in vorgedachter unzulässiger Weise zusammen gehalten hat, hinweg;

γ) muß eine neue Schätzung nach Inhalt gegenwärtiger Verordnung angenommen werden, wobey

δ) die

309) L. R. §. 11 S. 347.

d) die peinliche Untersuchung und Strafe wegen des verschuldeten Meineides noch besonders vorbehalten bleibt 310). — Denn hier fehlt es an der Legalität der Taxe 311).

§. 1262.

Erläuterung des Commentars.

Es widerstreitet zwar dieser Satz dem gemeinen bürgerlichen Rechte, welches die klare Verfügung enthält, daß sogar ein gerichtliches auf die Aussage von Kunstverständigen gebautes Urtheil niemahls unwiderruflich in Rechtskraft übergehe, sondern sich die Parteyen auf Verständigere berufen können. Wenn man aber die daraus entstehende zu große Verzögerung der Rechtsstreitigkeiten und Gerechtigkeit in Erwägung zieht, wenn man bedenkt, daß, je öfter die Schätzung vorgenommen wird, um desto größer die Ungewißheit des Preises werde, daß beyden Parteyen freye Willkür in Auswahl der Schätzmänner zustehe, daß das gesetzliche Verfahren hierbey im gegenwärtigen Titel genau vorgeschrieben werde; so wird man es in der That für rathsamer halten, alle diese Umschweife der Berufungen auf Verständigere für die Zukunft abzuschneiden. Nebst dem wurde der Gesetzgeber vorzüglich durch den oben angeführten Streit zwischen den Brüdern Schauer aus Schweinsdorf zu dieser Verfügung bewogen, wo bey der noch bestehenden alten Schätzungsart in dem Orte

---

310) L. R. §. 12. S. 248.

311) Comment. ad §. 12. p. 430.

Orte und der Nachbarschaft kaum einer mehr übrig war, welcher sich der Schätzung des streitigen Grundstückes unterziehen wollte 312).

§. 1263.

9. Befugnisse des Lehenherrn bey vorzunehmender Schätzung.

a) Wozu der Lehenherr nicht befugt sey?

Der Lehenherr, welcher von einem oder dem anderen Erbstücke den Handlohn zu fordern berechtiget ist, kann unter keinem Vorwande

1) die Erben ohne ihr sämmtliches Einverständniß zu einem Aufstriche des Lehens unter sich nöthigen,

2) noch weniger einen Dritten und Auswärtigen als Mehrbiether beyziehen, oder sich selbst dafür herstellen 313).

§. 1264.

Erläuterung des Commentars.

Dieß kann unter keinem Vorwande geschehen, z. B. daß dieß so gewöhnlich, und in andern Fällen ebenfalls beobachtet worden sey; denn das, worin diese oder jene Erben freywillig übereinkamen, oder was der Befehl des Obern erpreßte, kann in der That keine Rechtsregel für andere Personen und Fälle abgeben; beson-

ders

---

312) Comment. ad §. 11. und es usque berufen.) p. 428.

313) L. R. §. 13. S. 348.

ders da die daraus herzuleitende Gewohnheit keineswegs unter die gesetzlichen gerechnet werden kann, sondern vielmehr, wie aus dem Folgenden erhellet, der unter den Erben nach Vorschrift aller Gesetze zu beobachtenden Gleichheit offenbar zuwider läuft 314). — Die Gründe, daß die Erben unter sich zu keinem Aufstriche können genöthiget werden, sind bereits in dem §. 1251. enthalten, und passen um desto mehr auf den vorliegenden Fall, je gewisser es selbst der natürlichen Billigkeit zuwider ist, daß der Lehenherr, welcher in Rücksicht seines Lehens und des damit verbundenen Handlohns blos accessorisch zu dem Geschäfte der Theilung kömmt, eines größeren Vorzugs als die Erben selbst, deren Interesse und Rechte es vorzüglich gilt, in Rücksicht der Schätzung genieße. Hiezu kömmt, daß die Lehenherren nicht verbunden sind, die gleichwohl einstimmige Taxe der Erben anzuerkennen, sondern sich, wenn ihnen dieselbe zu gering scheinet, auf unparteyliche Taxe berufen können. Das Recht, was der eine gegen den andern ausübt, muß er sich aber auch gefallen lassen 315). Der Fall ereignete sich in der öfters erwähnten Erbtheilung der Brüder Schauer aus Schweinsdorf, wo von einem Theile derselben ein Dritter als Meistbiethender eingeschoben werden wollte. Die Gründe dagegen sind in den Acten weitläufig angeführt,

und

---

314) Comment. ad §. 13. unter usque Vorwand.) p. 428 et 429.

315) Comment. ad §. 13. Keine Macht usque zu nöthigen.) p. 429.

und bestehen vorzüglich darin, daß es die Natur des Erbschaftsrechts nicht zugebe, die zu vertheilenden Erbstücke ohne einstimmige Einwilligung der Erben gleichsam der öffentlichen Versteigerung auszusetzen 316). Auch der Lehenherr kann sich aus den bereits angeführten Gründen nicht als meistbiethender herstellen, und auf diese Art das Lehen an sich ziehen. Auch würde dieß der leichteste, zugleich aber der unbilligste Weg seyn, wodurch der Lehenherr das ihm besonders anständige und daher ihm auch mehr werthe Lehen sich zueignen, und den Erben entreißen könnte. Es ist genug, daß das Geschäft der Erbtheilung hauptsächlich die Erben betreffe, und der Lehenherr nicht zu diesen gehöre 317).

§. 1265.

β) Wozu derselbe befugt sey?

αα) Im Allgemeinen.

Dagegen ist er

1) eben so wenig schuldig, den zwischen erwähnten Erben obschon einhellig beliebten Tax, wenn er ihn zu gering achtet, gelten zu lassen; sondern bleibt

2) befugt, die unparteyliche Einschätzung laut gegenwärtiger Verordnung zu verlangen,

3) je-

---

316) Comment. ad §. 13. noch weniger usque heyzichen.) p. 429.

317) Comment. ad §. 13. oder usque herzustellen.) p. 426 et 430.

3) jedoch nur in so weit, als solche sein Lehen betrifft; und muß sich

4) diese neue Schätzung, wenn sie auch geringer, als jene vorher gegangene der Erben ausfällt, gefallen lassen 318).

§. 1266.

Erläuterung des Commentars.

Der öfters eintretende Gebrauch, daß die Miterben die Erbstücke unter sich geringer anschlagen, kann den Lehenherrn als einen Dritten nicht verbinden. Derselbe sieht auf den gewöhnlichen und gebräuchlichen Werth seines Lehens; was ein Erbe dem andern in soweit nachläßt, hat die Natur einer Schankung, welche selbst der Handlohnspflichtigkeit unterworfen ist 319). Die Einschätzung hat aber nur in Rücksicht des Lehens Statt; denn nur in Rücksicht desselben waltet das Laudemial-Interesse des Lehenherrn ob. Im übrigen ist den Erben zu überlassen auf den Fall, wenn die übrige Taxe der Güter eine Veränderung erlitte, auf welche Weise sie solche nach Anleitung der gegenwärtigen Verordnung ergänzen wollen. Dem Allem weichen sie aber dadurch am leichtesten aus, wenn sie zur Schätzung der ganzen Erbschaft nicht eher schreiten, als bis die Sache zwischen ihnen und dem Lehenherrn in Rücksicht des Lehenwerthes entschieden ist 320). Die neue Schätzung wird

---

318) L. R. §. 13. S. 348.

319) Comment. ad §. 13. Dargegen aber usque verlangen.(p. 430.

320) Comment. ad §. 13. jedoch usque betrifft.) p. 430.

wird aber auf jeden Fall bey Regulirung des Handlohns zu Grund gelegt, weil es Recht und Billigkeit will, den einmahl betretenen Weg fortzuwandern 321).

§. 1267.

ββ) insbesondere, wenn der Lehenherr nicht zugleich Vogteyherr ist.

Der Lehenherr, der nicht zugleich selbst Vogtey- und Theilungsherr ist, soll

1) zu dergleichen Theilungen in so lange, als von seinem Lehen gehandelt, und bis dessen richtige Schätzung geschehen seyn wird, oder auch wo

2) lauter großjährige Erben außergerichtlich theilen, bis zur gänzlich vollbrachten Theilung beygezogen,

3) sodann ihm ein beglaubter Auszug des Theilungsstockes mitgetheilet werden.

4) Ingleichen ist dem Lehenherrn sowohl in gerichtlich- als außergerichtlichen Theilungen die laut der Gerichtsordnung bestimmte Gebühr zu 1 fl. 36 kr. fr. oder 2 fl. rhn. 322) für seinen Beysitz zu verabreichen.

5) Das Nähmliche soll besonders auch gegen auswärtige Lehenherren beobachtet werden;

6) in

321) Comment. ad §. 13. und muß usque ad finem.) p. 430.
322) L. R. Th. II. Verordn. VI. Gerichts- und Amtstax. p. 417.

6) in der gänzlichen Zuversicht jedoch, daß sowohl dem Lehenhofe, als Immediat-Lehenherrn als auch den übrigen hierländischen Lehenherrschaften von auswärtigen Vogtey- und Theilungsherren ein Gleiches widerfahren werde.

7) Außerdem aber dießseits das Erwiederungs- oder Entgeltungsrecht Statt hat, zu welchem Ende der vorkommende Fall der Regierung (nach gegenwärtiger Verfassung der Königlichen Landesdirection, zu deren Ressort die auswärtigen Verhältnisse, und die Besorgung der extrajudiciellen Lehensachen gehören) jedes Mahl einzuberichten ist 323).

§. 1268.

Erläuterung des Commentars.

Dem Lehenherrn liegt nicht nur in Rücksicht des Laudemiums, sondern auch in verschiedener anderer Rücksicht vorzüglich daran, gewiß zu wissen, wie der Civilrichter, vor welchem die Theilung vorgenommen wurde, sich in Rücksicht des Lehens benommen habe; dieß kann er aber ohne authentische Abschrift oder wenigstens ohne Einsicht des ganzen Protocolles und Theilungsbriefes nie sicher erfahren. Denn man setze, der Richter, welcher die Theilung vorgenommen hat, und die Erben behaupteten ohne Weiters, der Miterbe, welcher das Lehen erhalten habe, habe den Uebrigen nichts

323) L. R. §. 14. S. 349.

nichts herauszuzahlen, und der Handlohn falle deßhalb hinweg. Hier ist der Lehenherr nicht verbunden, einer solchen Angabe ohne Weiters Glauben beyzumessen 324).

Kapitel IV.

Von Lehenconsensen und Hypotheken.

Tit. I.

Von Lehenconsensen.

§. 1269.

a. Einleitung.

Die Materie von Lehenconsensen ist eine der wichtigsten des Bambergischen Landrechts, nicht blos wegen seiner besonderen Verfügungen und Eigenheiten, sondern auch deßwegen, weil auf derselben der ganze Credit der borgenden Klasse und die volle Sicherheit der darleihenden beruhet. Sie sind daher so tief in die Bamberger-Verfassung verwebet, daß dieselben nicht leicht, ohne den allgemeinen Credit zu schwächen, aufgehoben, und dafür bloße gerichtliche Hypotheken, die das den Consensen zuständige Vorzugsrecht und die bereiteste Execution nicht haben, dagegen eingeführt werden könnten. Das Unangenehme, welches diese Lehenconsense haben, bestehet blos in der stäten Wachsamkeit, die man auf ihre Erneuerung bey Auslauf der-

---

324) Comment. ad §. 14. usque solle.) p. 430.

selben haben muß, und den Kosten, welche mit der Erneuerung derselben verknüpfet sind, aber lediglich auf den Schuldner fallen.

§. 1270.

b. Begriff.

α) Was Lehen seyen?

Der Begriff von Lehen ist nach dem Bambergischen Rechte sehr weit ausgedehnt. Es werden

1) nicht nur allein die wahren Kanzley-Mann-oder Zinslehen (die eigentlichen Feuda), welche sowohl bey Veränderung des Lehenmannes als des Lehenherrn neuerlich empfangen werden müssen, sondern auch

2) die mit jährlichem Zins, Gült und Handlohn beschwerten Güter, die zu Latein Emphyteuses bloße Erbzins, dann Kasten-und Kammerlehen genannt werden, darunter verstanden 325).

§. 1271.

β) Was keine Lehen seyen?

Diesen Lehen werden

1) die frey eigenthümlichen Güter,

2) die diesen gleichgeachteten Güter, die zwar dem Dritten mit jährlichem Zinse aber mit keinem Handlohne verpflichtet sind.

entgegen gesetzt 326). §. 1372.

---

325) L. R. Th. II. Verordn. IV. §. 2. S. 351.
326) L. R. l. c. §. 24. S. 361.

§. 1272.

c) Lehensverpfändung.

Eine Lehensverpfändung kann entweder ausdrücklich mittels Einwilligung des Schuldners und Gläubigers, oder stillschweigend vermöge gesetzlicher Disposition ohne ausdrückliche Einwilligung des Schuldners geschehen. Jenes geschieht entweder bey der Schuldenaufnahme zur Sicherheit der Schuld oder bey dem Verkaufe des Lehens mittels vorbehaltener Hypothek, vorbehaltenen Eigenthums, oder eines Constitutum Possessorium zur Sicherheit des Kaufschillings.

§. 1273.

A. Ausdrückliche.

1. Lehenconsense.

α) Ertheilung des Lehenconsenses.

αα) Wer den Lehenconsens zu ertheilen habe?

Bey ausdrücklicher Verpfändung des Lehens kömmt es hauptsächlich auf drey Puncte an, α) auf die Ertheilung β) auf die Erneuerung und γ) auf die Wirkungen des Lehenconsenses. — Die unmittelbaren Lehen des Fürstenthums können

1) ohne ausdrückliche Einwilligung des Lehenherrn nicht verpfändet werden.

2) Sie seyen gleich α) wahre Kanzley = Mann = oder Zinslehen (§. 1270. N. 1.) oder blos handlohnbare Güter (§. 1270. N. 2.) Erbzins, Kasten = und Kammerlehen.

3) Ueber die Kanzleylehen stellt allein der Lehenhof, über die Kammerlehen allein die Hofkammer gültige Hypotheken aus 237). Beydes ist gegenwärtig Sache der K. Landesdirection.

4) Das Nähmliche (N. 1. u. 2.) hat auch in Rücksicht aller übrigen Lehen Statt, und können dieselben nicht ohne Einwilligung des Lehenherrn verpfändet werden 328).

Es gründet sich dieß theils auf verschiedene vorausgehende Verordnungen, theils auf die stäte Gewohnheit des Fürstenthums 329).

§. 1274.

ββ) Kraft einer vom Vogteyherrn ertheilten

1) Specialhypothek.

1) Die Special-Verpfändung eines Lehens, welche der bloße Vogteyherr wider Willen des Lehenherrn unter was immer für einem Vorwande als gerichtliches Unterpfand oder pignus praetorium vornimmt, ist daher ungültig.

2) Ungeachtet dessen, daß noch kein lehenherrlicher Consens auf das Lehen vorhanden wäre 330).

3) Der Jurisdictions-Kammerbeamte oder bloße Vogteyherr, der sich unterfängt, auf ein dem Für-

---

327) L. R. §. 2. S. 351.
328) L. R. §. 4. S. 352.
329) Comment ad §. 1. p. 437.
330) L. R. §. 5. S. 352.

Fürstenthume unmittelbar einem Dritten lehenbares Lehen ein Special-Unterpfand zu ertheilen, ist dem dadurch beschädigten Gläubiger zum Ersatze verbunden,

4) unangesehen, daß er die Verpfändung mit ausdrücklichen Worten, ohne sein und der Seinigen Nachtheil und Schaden oder auf Gefahr des Gläubigers vorgenommen hätte 331).

§. 1275.

2) Kraft der constituirten General-Hypothek.

Jedoch bleibt

1) jedem Gläubiger unbenommen, sich entweder von dem Schuldner allein oder zugleich von dem Vogteyherrn eine General-Unterpfands- oder Vermögens-Verschreibung zu verschaffen,

2) und dem Vogteyherrn, das Schuldbekenntniß des Lehenmannes nur gerichtlich zu bestätigen 332).

3) Mit einer solchen General-Hypothek wird der Gläubiger bey ausgebrochenem Concurse in die dritte Klasse gesetzt, es sey gleich

α) ein solches General-Unterpfand allein bestellet oder mit einer gleichwohl an und für sich nichtigen Special-Hypothek versehen worden, es bestehe

β) das

---

331) L. R. §. 7. S. 353.
332) L. R. §. 2. S. 352.

β) das übrige Vermögen aus anderen Dingen, oder auch, nachdem vorher die richtigen Consensschulden davon abgetragen wurden, selbst aus dem Werthe des Lehens 333).

4) Bey blos gerichtlich bestätigtem Schuldbekenntnisse kömmt der Gläubiger mit seiner Forderung in die vierte Klasse §. 1618. zu stehen 334).

§. 1276.

Erläuterung des Commentars.

Der Grund, warum dergleichen von dem Vogteyherrn auf das Lehen ausgestellte Special-Hypotheken nicht gelten, ist in der Erhaltung des öffentlichen Credits zu suchen. Es soll dadurch dem Lehenmanne alle Gelegenheit benommen werden, in Rücksicht eines und ebendesselben Grundstückes bald von dem Lehenherrn und bald von dem Vogteyherrn ein Unterpfand zu erlangen, und auf diese Weise unmäßige und weitere Schulden ohne Wissen, und öfters zum größten Schaden der Gläubiger zu contrahiren. Da gegenwärtig ein jeder Gläubiger im Voraus weiß, daß nur der Lehenherr eine gültige Hypothek ertheilen kann, so hat er es sich blos selbst zuzuschreiben, wenn er den Lehenherrn umgangen, und dadurch Schaden erlitten hat 335). —

Dar-

---

333) L. R. §. 6. S. 352 u. 343.

334) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. III. Kap. IV. N. 6. S. 395.

335) Comment. ad §. 5. usque vorhanden wäre.) pag. 432 et 433.

Darüber, ob eine dergleichen General-Hypothek sich auch auf den Kaufschilling des Lehens erstrecke, und daher der Gläubiger daraus befriedigt werden könne, hat man ehedem einen unnützen und überflüssigen Zweifel erhoben, indem es ganz bekannten Rechtens ist, daß der Erlös aus dem Lehen kein Lehen, sondern Allodium oder freyes Eigenthum sey. Eine solche General-Hypothek ist um desto mehr von Kräften, je weniger sie dem Lehenherrn, noch dem Gläubiger, der eine gültige Special-Hypothek erlangt hat, in Rücksicht der Priorität entgegen ist; denn sie berühret die Substanz des Lehens nicht 336). — Der erwähnten Clausel bedienten sich einige Beamten, um sich aller Verantwortlichkeit und Regreßklage bey Ausstellung von Special-Hypotheken zu entledigen, obgleich sie wußten, daß sie solche nicht ausstellen konnten, den Besitzer einer solchen Hypothek hierbey immer hintergingen, oder wenigstens der Gefahr, seine Forderung zu verlieren, aussetzten 337).

§. 1277.

γγ) Rechte und Verbindlichkeiten des Lehenherrn bey Ausstellung des Consenses.

Der Lehenherr kann

1) das Lehen verpfänden, auf welche Zeit und so hoch er will 338). Gewöhnlich wird der Consens auf

---

336) Comment. ad §. 5. jedoch bleibt usque ad finem.) Item §. 6. p. 433.

337) Comment. ad §. 7. p. 433.

338) L. R. §. 9. S. 355. L. R. §. 20. S. 358. u. 359.

auf drey Jahre, und auf den dritten Theil des Lehenwerthes verpfändet.

2) Er hat dem Schuld- und Consensgläubiger für keinen Ersatz zu haften, wenn er

α) nicht nur den pflichtmäßig eingeschätzten Werth des Lehens, wie dieser zur Zeit der Consens-Ausstellung befunden wird, sondern auch

β) daß das Lehen auf so und so viel verpfändet, oder dagegen noch ganz unbeschwert sey, dem Consensbriefe deutlich einrücket.

5) Unterläßt er Eines oder das Andere, oder gar Beydes, so muß er für seinen Consens haften 339).

§. 1278.

Erläuterung des Commentars.

Der Besitzer eines bloßen Allodiums kann dasselbe so lange und so hoch er will, gültig verpfänden. Die nähmliche Befügniß steht daher auch dem Lehenherrn und dem Vasallen zu; da ihnen beyden das Lehen gehöret 340). Rücket der Lehenherr die bemerkten Puncte in den Consens ein, so weiß der Gläubiger schon im Voraus alle wissenswerthe Umstände des Lehens, und hat es sich demnach selbst zuzuschreiben, wenn er dem Lehenmanne mehr geliehen hat, als das Lehen werth war, und er selbst aus der Consensurkunde

---

339) L. R. §. 9. S. 355.

340) Comment. ad §. 9. usque will.) p. 438.

de ersah 341). Dem Consensgläubiger ist äußerst daran gelegen, über diese Umstände hinlängliche Gewißheit und Sicherheit zu erhalten. Er verläßt sich hierin Zeug der Praxis und der Gewohnheit lediglich auf den Lehenherrn, der von der Sache die beßte Wissenschaft haben kann, auf dessen Siegel und Handschrift. Der Lehenherr hintergeht ihn, wenn er ihm nicht Alles, wie er es doch am leichtesten kann, treu und ohne Rückhalt eröffnet; und ist ihm daher zum Schadensersatze verbunden 342).

§. 1279.

dd) Difficultirung des Lehenconseses.

1) Das Landrecht versieht sich zu den Lehenherren, daß sie die Ertheilung der Lehenconsense, wenn sie nicht über den dritten Theil des Lehenwerthes betragen, und höchstens nur auf drey oder vier Jahre gesucht werden, nicht ohne erhebliche Ursache abschlagen.

2) Widrigen Falls soll nach vorausgehender Untersuchung und sich hieraus ergebender Gewißheit, daß der Lehenmann ohne alle erhebliche Ursache hülflos gelassen würde, α) der Lehenherr von Landeshoheit wegen zu Ertheilung des Consenses selbst angewie-

sen

---

341) Comment. ad §. 9. wenn er usque einrücket.) p. 438.

342) Comment. ad §. 9. Außerdem usque ad finem.) p. 438.

sen, β) und bey fernerer Weigerung derselbe selbst ertheilet werden.

3) Ein solcher ertheilter Consens hat bey ausgebrochenem Concurse das nähmliche Vorzugsrecht, als wenn er von dem Lehenherrn selbst wäre ertheilet worden.

4) Jedoch soll hierdurch den lehenherrlichen Rechten nichts benommen werden 343).

§. 1280.

Erläuterung des Commentars.

Es ist dieß zwar nicht so leicht zu befürchten, da der Lehenherr den Consens nicht umsonst ertheilet; vielmehr ergeben sich oft die nicht gar rühmlichen Beyspiele, daß die Lehenherrn bey ihren Lehen die Consense häufen, damit zu dem Verkaufe derselben um so geschwinder geschritten, und dadurch die Gelegenheit baldigen Handlohn zu erhalten herbeygeführet werde. Auf der anderen Seite ist es aber eben so wenig zu bezweifeln, daß öfters auch hinlängliche Gründe zur Verweigerung des Lehenconsenses eintreten können. Es sey z. B. der Lehenherr mehr auf das gemeine Beßte und die Erhaltung seines Lehenmannes, als auf seinen eigenen Vortheil bedacht, sehe, daß er sein Vermögen verschwende, in Contrahirung von Schulden alle Maß überschreite, und verweigere daher den nachgesuchten Consens. Es fragt sich daher im Allgemeinen, ob der Lehen-

---

343) L. R. §. 20. S. 358 u. 359.

Lehenherr den vom Lehenmanne verlangten Consens nach bloßer Willkür, ohne darüber Rede und Antwort zu geben, abschlagen könne? Für die bejahende Antwort steht: Die gemeinen Bambergischen Lehen, oder Emphyteusen, die gemeinen Erbzinslehen könnten eben so wenig, wie die wahren und besonders Männlichen ohne Einwilligung des Lehenherrn veräußert oder verpfändet werden; bey letzteren müsse der Lehenherr einwilligen, also auch bey den erstern. Allein für die verneinende Antwort ist der notorische Vaterländische Gebrauch, welcher nicht zugibt, daß der Erbzinsherr seine Einwilligung bey Veräußerung des emphyteuticarischen oder Erbzinsgutes, es sey denn, er habe hierzu hinlängliche Gründe, (es soll z. B. das Grundstück an ein Corpus oder eine Gemeinheit oder einen höheren Vasallen veräußert werden) dem Erbzinsmanne versage. Das Nähmliche tritt demnach auch bey der bloßen Verpfändung ein, welche noch keine wahre Veräußerung ist 344). — Versagt der Untergebene Recht und Billigkeit, so führt uns die Ordnung zu dem Obern, um den Mangel des Consenses zu suppliren 345). — Das nähmliche Recht, welches der hat, welcher supplirt wird, hat auch der, welcher suppliret 346). — Der Landesherr kann sich dem-

344) Comment. ad §. 20. sie werden usque abschlagen.) p. 441 et 442.

345) Commcnt. ad §. 20. so gewißer usque zu willfahren.) p. 442.

346) Comment. ad §. 20. und hat usque wäre.) p. 442.

347) Comment. ad §. 20. Außerdem usque ad finem.) p. 442.

demnach durch diesen außerordentlich ergänzten Consens nicht in den Besitz des lehenherrlichen Obereigenthums setzen; denn zu dem Ende wurde der Act weder ausgeübt, noch konnte er dazu ausgeübt werden 347).

§. 1281.

α) Wenn der Lehenherr keinen Lehenconsens ausstellen dürfe?

Im Falle eines entstandenen Concurses und nach ergangenen Edictal-Ladungen ist der Lehenherr nicht mehr befugt, einen neuen Consens zu ertheilen 348). — Die erlassenen Edictal-Ladungen benehmen dem Gemeinschuldner alles Eigenthum auf die zur Concursmasse gehörigen Güter, also auch in Rücksicht der gemeinen Lehen oder Emphyteusen, von welchen hier die Rede ist. So wie daher der schuldende Lehenmann das Lehen nicht mehr gültig verpfänden kann, so kann auch der Lehenherr nicht mehr dasselbe mit verpfänden, oder in die Verpfändung desselben einwilligen 349).

§. 1282.

β) Erneuerung des Lehenconsenses.

αα) *Wenn derselbe erneuert werden müsse?*

1) Wenn die Zeit, auf welche der Lehenconsens ertheilt wurde, zu Ende geht, so muß der Lehencon-

---

348) L. R. §. 11. S. 355. u. 356.

349) Comment. ad §. 11. usque nicht befugt.) p. 439.

consens, wenn er anders die Vorrechte eines Consenses längerhin genießen will, und das Kapital länger stehen bleiben soll, erneuert werden.

2) Zu dem Ende übergibt der Gläubiger vor Ablauf der in dem Consense ausgedrückten Zeit dem Lehenherrn den ihm ausgestellten Consens mit Bitte, um Erneuerung desselben, und erhält dagegen

3) bis zur Ausfertigung der wirklichen Consens-Erneuerung einen Renovationsschein.

4) Dieser Renovationsschein dienet dem Gläubiger statt des Consenses, und der über die nachgesuchte Erneuerung nothwendigen Bescheinigung.

5) Bey ausgebrochenem Concurse salvirt ihm derselbe die Vorrechte des vor Ablauf der Zeit zur Erneuerung übergebenen gleichwohl noch nicht wirklich erneuerten Consenses.

§. 1283.

ββ) Wenn die Erneuerung desselben hinwegfalle?

1) Bey erlassenen Edictal-Ladungen ist der Lehenherr den Consens zu erneuern nicht mehr befugt;

2) und der Consensgläubiger den Consens, womit er sich bey dem Lehenherrn und resp. dem Concursrichter (§. 1284 u. 1289.) gehörig gemeldet hat, ungeachtet er bis zur wirklichen Zahlung erlösche, erneuern zu lassen nicht schuldig 350).

Es

---

350) L. R. §. 11. ⊙ 355 u. 356. Man vergleiche hiermit die nachfolgende Concursordnung.

Es würde ganz überflüssig und ohne allen Nutzen seyn, wenn man den Gläubiger anhalten wollte, die Erneuerung des Consenses von dem Lehenherrn zu einer Zeit zu verlangen, wo er kein Recht (§. 1281.) denselben zu ertheilen mehr hat. Es ist genug, daß er zur gehörigen Zeit gewacht, und seine Rechte sicher gestellt hat 351).

§. 1284.

v) Wirkungen

αα) des noch laufenden Lehenconsenses.

1) Vorzugsrecht

*) in wiefern derselbe jure separationis gehe?

Lehenconsense gehen theils jure separationis theils werden sie in der dritten Klasse befriediget. — Des Sonderungsrechtes hat sich der Lehensconsens zu erfreuen,

1) wenn derselbe noch im wirklichen Laufe

2) das Lehenstück und dessen pflichtmäßig eingeschätzter Werth,

3) auf wie viel dasselbe bereits verpfändet, oder daß es noch unbeschwert sey, demselben deutlich einverleibt,

4) das Lehen nicht höher als auf den dritten Theil des Werthes mit Einrechnung des eben schon darauf haftenden Consenses verpfändet, und

5) der

---

351) Comment. ad §. 11. Dargegen usque ad finem.) p. 439.

5) der Consens auf ein Mahl nicht über sechs Jahre ertheilet oder erneuert ist 352).

(* Es versteht sich von selbst, daß der Consens, der z. B. auf acht Jahre ertheilt, zur Zeit, wo der Concurs ausbricht, aber noch nicht über sechs Jahre alt ist, jure separationis gehe.*)

Der mit einem solchen Consense versehene Gläubiger ist nicht schuldig, sich in die ordentliche Classification einzulassen, sondern verlangt mit Recht von dem Lehenherrn, und Aussteller des Consenses aus dem Kaufschillinge des Lehens mit dem ganzen Capital ungeachtet dessen, daß das Lehen seit dem ausgestellten Consense in dem Preise gefallen wäre, besonders befriediget zu werden 353).

§. 1285.

Erläuterung des Commentars.

Dieses Sonderungsrecht der Consense hatte bey Vielen großen Anstoß, welche die Lehenshypothek so wie jede andere gemeine Hypothek vielmehr zum Concurse ziehen, und in die dritte Classe setzen wollten, weil

---

352) L. R. §. 4. S. 377. L. R. §. 6. S. 378. Es kann ein Consens viele Jahre alt, und dennoch nicht auf ein Mahl über sechs Jahre ertheilet oder erneuert seyn. Es sey z. B. der Consens vor 9 Jahren auf 3 Jahre ausgestellt, und zwey Mahl immer wieder auf 3 Jahre erneuert worden.

353) L. R. §. 7. S. 379.

weil dieß der Natur des Concurses gemäß sey. Allein man muß dagegen in Betrachtung ziehen, daß die gemeinen Lehen (feuda abusive sic dicta) oder die Bambergischen Emphyteusen erstens von jenen des Römischen Rechtes in mehrfacher Hinsicht verschieden seyen. Die letztern geben außer den Rechten des Vorkaufes, des Laudemiums und der in gewissen Fällen zu erkennenden Caducität oder Rückfalles dem Emphyteutherrn kein besonderes Recht oder Befugniß; die ersteren oder die Bambergischen Emphyteusen haben hingegen das Besondere, daß sie nicht ohne Consens des Lehenherrn verkauft, vertauscht oder auf irgend eine andere Weise veräußert, und insbesondere nicht verpfändet werden können. So wie daher zweytens der Lehenherr zugleich der Mitverpfänder ist, und zwar dergestalt nach altem Herkommen, daß der Gläubiger hauptsächlich auf dessen Credit, Handunterschrift und Siegel geht, und der Lehenherr daher selbst subsidiarischer Schuldner ist; so würde es dem Rechte und der Billigkeit gar nicht gemäß seyn, wenn der Lehenherr den von ihm erlangten Consens in den Concurs, und sogar in die dritte Classe desselben verabfolgen, und wenn die Zahlung des Consenses entweder gar nicht, oder wenigstens nur zum Theile erfolgte, zur Schadloshaltung dem Consensinhaber verbunden seyn sollte. Es würde dieß eine desto größere Unbilligkeit und Ungerechtigkeit seyn, da drittens der Lehenherr blos in Rücksicht seines Lehens und dessen Werthes, aber nicht in Rücksicht des nachher gegen den schuldenden Vasallen ausgebrochenen Concurses als eines bloßen Zufalls seinen Credit verbürget hat. Man kann auch dagegen nicht einwenden, daß a) die hypo-

thekarischen Gläubiger und Consensinhaber in der dritten Classe nicht befriediget werden möchten, indem meistens das Activ-Vermögen des Schuldners bis in die dritte Klasse hinreiche, und daher keine Nothwendigkeit vorhanden sey, wegen dieser sich so selten zutragenden Fälle eine Ausnahme von der Regel der Allgemeinheit des Concurses zu machen. Auf jeden Fall könne man b) die Verordnung dahin machen, daß dem Consensgläubiger, wenn er auch in der dritten Classe nicht befriediget werden sollte, und das Lehen noch im angemessenen und zur Ertheilung einer Lehenshypothek hinreichenden Werthe sey, keine Regreßklage gegen den Lehenherrn zustehe. — Denn wenn man die verschiedenen Gläubiger und Prätendenten, welche alle unter dem Separationsrechte begriffen sind, und diejenigen, welche in die erste und zweyte Classe kommen, in Erwägung zieht, so kann es sich sehr leicht treffen, daß die Concursmasse für die Gläubiger der dritten Classe entweder gar nicht, oder zum Theile nur zureiche. So viel bleibt auf jeden Fall gewiß, daß der Consensgläubiger die inzwischen laufenden Zinsen, welche in dem Concurse sistirt werden, verliere; die öfters, je länger ein solcher Concurs durch ungefähr eingelegte Berufungen oder andere dazwischen kommende Hindernisse dauert, besonders wenn das Consenscapital stark ist, zu einer nicht geringen Summe aufschwellen, und welche doch selbst nach dem Inhalte des Consensbriefes der Consensinhaber zu fordern vollkommen berechtiget ist. Nebstdem verdient es eine vorzügliche Betrachtung, daß die meisten Güter der Unterthanen in den Bambergischen Landen meistens in wahren Lehen oder we-

nigstens Emphyteusen, und nur ein kleiner Theil derselben in reinen Zins oder frey eigenthümlichen Gütern bestehen; und der Gläubiger, da er die Lehenshypothek erlanget hat, nach uralter und unbezweifelter Gewohnheit mehr auf die Urkunde, die Handschrift und das Siegel des Lehenherrn, als auf die Person des Schuldners oder das Lehen selbst sehe. Es würde daher kaum eine andere Verordnung diesen Verhältnissen und der Gerechtigkeit entsprechen, der öffent. Credit äußerst darunter leiden, und die Lehen oder Emphyteusen zum großen Nachtheile der Lehenherren und selbst des Publicums in ihrem Werthe sehr weit herabfallen. Nach diesen Bemerkungen zerfällt der Anfangs vorgetragene Zweifel von selbst. Denn die von dem Civilrechte verordnete und bey sonst gleichen Umständen auf unsere Verfassung übertragene Allgemeinheit des Concurses kann nicht auf die Deutschen, Fränkischen und besonders Bambergischen Emphyteusen als jenem Rechte vollkommen unbekannte Gegenstände übertragen werden 354).

§. 1286.

Fortsetzung.

Wegen vorzunehmender Einschätzung der Lehenstücke, beyzubringender öffentlicher Atteste und verschiedener anderer mit Ertheilung oder Erneuerung der Lehenconsense verbundener Unkosten hält man es für billig

---

354) Comment. ad §. 4. Fünftens sollen usque ad finem.) p. 463—466.

billig, der dagegen stehenden neueren Gewohnheit ungeachtet, vermöge welcher die Lehenconsense höchstens auf vier Jahre ausgefertiget oder erneuert wurden, auch den auf sechs Jahre ertheilten oder erneuerten Lehenconsensen die nähmliche Begünstigung des Sonderungsrechts zu ertheilen 355). — Der Commentar erläutert den Schluß des Hen mit einem Falle. Der Vasall besaß zu der Zeit, wo er den Consens auf 1000 fl. erhielt, das verpfändete Lehen, welches 3000 fl. werth war. Als es nachher zum Concurse kömmt, ist der Preis derselben wegen verschiedener Zeitumstände und Zufälle 200 bis 300 fl. weniger werth. Es fragt sich daher, ob der Gläubiger sich in Rücksicht seiner ganzen Forderung oder nur in Rücksicht von 700 bis 800 fl. mit Zurückweisung des Ueberschusses in die Classification und zwar in die dritte Classe oder gar unter die chirographarischen Gläubiger des Sonderungsrechtes zu erfreuen habe? Das Erste bejahet der Text mit vollem Rechte; indem alle Geschäfte, Verträge und Contracte nach der Zeit zu reguliren sind, wo sie eingegangen wurden, und einem daraus entspringenden Rechte durch einen bloßen nachhergehenden Zufall kein Eintrag geschehen kann 356).

§. 1287.

---

355) Comment. ad §. 10. p. 468.

356) Comment. ad §. 7. und zwar usque ad finem p. 467.

§. 1287.

b) Was in Rücksicht der Zinsen hierbey Rechtens sey?

Wenn der Lehenconsens gebräuchlicher Massen zugleich auf die Zinsen gestellet ist, so kann der Conssensinhaber

1) die von Zeit des entstandenen Concurses bis zur zur gänzlichen Bezahlung des Capitals verfallenen Zinsen jure separationis von dem Lehenherrn fordern.

2) Jedoch müssen dieselben sich nicht über zwey Jahre erstrecken,

3) oder die älteren Zinsen bereits eingeklagt, und es dem Gläubiger zu deren Habhaftwerdung eher zu gelangen unmöglich gewesen seyn.

4) Mit den übrigen wird derselbe aber ab, und in den Concurs zur dritten Classe gewiesen 357).

§. 1288.

Erläuterung des Commentars.

Ad 1. Dieß fließt aus dem Separationsrechte, denn blos allein den in die Classification kommenden Gläubigern gehen die interimistischen Zinsen zu Grund.

Ad 2. Das Vorrecht der Separation darf nicht zu weit ausgedehnt werden. Nebstdem zeigt die täg-

liche

---

357) L. R. §. 8. S. 379.

liche Erfahrung, daß die meisten Concurse hierin ihren Ursprung haben, daß die Gläubiger die Zinsen zu sehr anschwellen lassen; derjenige ist aber einer besonderen Begünstigung unwerth, welcher seine Mitgläubiger durch sein eigenes Verschulden in Schaden bringt 358).

§. 1289.

c) In wie fern derselbe in die dritte Classe zu stehen komme?

1) Ganz in die dritte Klasse kömmt der Consens, wenn er auf ein Mahl (§. 1284.) über sechs Jahre ertheilt oder erneuert ist.

2) Zum Theile mit dem Ueberschuß der Forderung, in so viel sich dieselbe über den dritten Theil des Lehenwerthes erstrecket.

3) Jedoch muß der Consens noch im wirklichen Laufe seyn.

4) Im übrigen hat der Consens in der dritten Klasse den übrigen öffentlichen Special-Hypotheken der Zeit nach gleich zu gehen 359).

5) In so fern der Consens in die dritte Classe gehört, hat sich der Consensinhaber lediglich bey dem Concursrichter gleich andern Gläubigern zu melden 360).

6) *In

---

358) Comment. ad §. 8. p. 467.

259) L. R. §. 10. S. 380.

260) L. R. §. 11. S. 380.

6) * In so fern der Consens in die dritte Klasse geht, in sofern werden die Zinsen desselben durch den Concurs sistirt, und tritt in Rücksicht der vor ausgebrochenem Concurse bereits verfallenen Zinsen die bey der Lehre des Concurses nachfolgende Verordnung des L. R. wegen der Zinsen ein. *

§. 1290.

Erläuterung des Commentars.

Da die meisten und fast alle Güter der Unterthanen in dem Fürsterthume Bamberg aus wahren oder mißbräuchlich sogenannten Lehen oder Emphyteusen bestehen; so könnte es sich nicht selten zutragen, daß der größte Theil der gemeinschaftlichen Masse öfters mit dem größten Nachtheile der übrigen Gläubiger durch dergleichen Consense verschlungen würde, wenn den über sechs Jahre oder den dritten Theil des Lehenwerthes ausgestellten Consensen das Sonderungsrecht zugestanden würde. Sie verlieren daher billig, in so weit sie hierin ein Uebermaß erhalten, dieses Vorzugrecht, und kommen blos in die dritte Classe gemeiner Hypotheken 361).

§. 1291.

d) * Entscheidung eines besonderen Falles. *

Wenn der Lehenconsens über den dritten Theil des Lehenwerthes ausgestellt, aber an dem Consense eine

---

361) Comment. ad §. 10. so ist ersten Falls usque ad finem.) p. 468.

eine abschlägige Zahlung gemacht worden ist, so, daß der Rückstand nur noch den dritten Theil des Lehenwerthes beträgt, so fragt es sich, ob dieser Consens sich bey ausgebrochenem Concurse mit seiner ganzen Summe des Sonderungsrechtes zu erfreuen habe? Der dritte Theil des Lehenwerthes betrage 300 fl., der Consens sey aber auf 400 fl. ausgestellt, an diesen 400 fl. seyen 100 fl. abgetragen, es bricht der Concurs aus, und es fragt sich, ob die noch rückständigen 300 fl. jure separationis zu gehen haben, oder ob nur 200 fl. jure separationis, und die übrigen 100 fl. erst in der dritten Classe ihre Befriedigung erhalten? — Was über ein Drittel des Consenses ausgestellt ist, geht in die dritte Classe, es scheinen daher 100 fl. als Ueberschuß der 300 in die dritte Classe zu gehen. Allein dieses Argument beweiset nichts, denn zur Zeit des ausgebrochenen Concurses ist das Lehen wirklich nicht höher als auf den dritten Theil seines Werthes verpfändet, und eben daraus scheint vielmehr das Gegentheil von der deutlichen Bestimmung des Gesetzes einzutreten, daß ein (es versteht sich von Zeit des Concurses, denn bey nicht vorhandenem Concurse ist der ganze Unterschied zwischen der Befriedigung mittels Sonderungsrechtes und in der dritten Classe undenkbar) blos auf den dritten Theil des Lehenwerthes laufender Consens sich des Sonderungsrechtes zu erfreuen habe. Daß vor ausgebrochenem Concurse schon die Zahlung gemacht worden sey, trägt zur Entscheidung der Frage nichts bey, denn es frägt sich hierbey noch darum, ob die bezahlten 100 fl. an dem Surplus, das im Falle, da der Concurs schon vor gemachter Zahlung

lung ausgebrochen wäre, in der dritten Classe seine Befriedigung hätte erhalten müssen, oder an den 300 fl., welche jure separationis gehen, abzurechnen seyen? Und von der Beantwortung dieser Frage scheint mir die Beantwortung der Hauptfrage abzuhängen.

§. 1292.

Fortsetzung.

Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger mehrere Forderungen schuldet, so treten bey gemachten Abschlagszahlungen nach dem G. R. im Allgemeinen folgende Regeln ein. Es kömmt nähmlich alles darauf an, ob der Gläubiger sich selbst zahlt, oder ob der Schuldner den Gläubiger zahlt 362).

1) Macht sich der Gläubiger selbst bezahlt z. B. er verkauft die ihm verpfändete Sache, oder er wird in die Früchte derselben gegen den Schuldner eingewiesen, oder er compensirt; so tritt die Regel ein, daß die abschlägig gemachten Zahlungen zu Gunsten der Gläubigers an der minder sicheren Schuld abzurechnen seyen. Bey Veräußerung des Pfandes kann er sogar den Kaufschilling an jener Schuld abrechnen, welche er nur nach einer natürlichen obgleich nicht positiv gesetzlichen Verbindlichkeit zu zahlen schuldig ist. Dem Schuldner steht hier die Wahl nicht zu, an welcher Forderung die Zahlung gemacht werden soll 363).

2) Zahlt

---

362) L. 101. D. de solut. et liberat.

363) L. 5. §. 2. L. 101. §. 1. D. eod. L. 35. de pign. act.

2) Zahlt aber der Schuldner, oder weiset demselben freywillig die Früchte an, so wird die Zahlung an der Schuld abgerechnet, die ihn am härtesten drückt. (Quod solvit debitor, cedit in graviorem causam, quod sibi ipse solvit creditor, cedit in leviorem). Dieser letzte Satz ist aber noch nähern Bestimmungen unterworfen, welche in dem folgenden §e vorkommen 364).

Der Grund dieses Unterschiedes liegt nicht darin, daß, wie Averanius 365) glaubt, der Gläubiger als Verkäufer des Pfandes Herr von dem Kaufschilling geworden sey, und sich demnach so, wie er nur wolle, zahlen könne, denn der Gläubiger muß dem Schuldner Rechnung über den Kaufschilling ablegen, und den Ueberschuß nach abgezogener Schuld herausgeben, sondern im Folgenden. Wenn der Schuldner zahlt, da er entweder noch gar nicht hätte zahlen können, oder die freye Wahl gehabt hätte, an welcher Summe er die Zahlung machen wollte, so ist es billig, daß man die Abrechnung vorzüglich nach der Absicht des Schuldners mache, und ihm das nicht schade, daß er nicht anfangs, an welcher Summe die Zahlung geschehen sollte, ausgedrücket hat. Wenn aber die Zahlung nicht nach dem Willen des Schuldners sondern nach dem Willen des Gläubigers geschieht, so muß auch die Abrechnung nach dem Willen des Gläubigers und nicht nach dem Willen des Schuldners gemacht werden 366).

§. 1293.

---

364) L. 4. L. 5. pr. L. 24. D. de solut. et liber.

365) Averanius Interpret. Jur. L. V. C. 32. n. 1.

366) Pufendorf obs. Jur. univ. Tom. II. obs. 178 p. 553—555.

§. 1293.

Fortsetzung.

Zahlt der Schuldner, so treten folgende noch nähere Bestimmungen des so eben (§. 1292. n. 2.) erwähnten Satzes ein.

1) Wenn derjenige, welcher zahlt, seinem Gläubiger mehrere Forderungen zu zahlen hat, so hat er die Wahl, zu sagen, welche Forderung er ihm zahlen wolle.

2) Sagt er nichts, so steht die Wahl dem Gläubiger zu, nur muß er die Wahl so treffen, daß er das als gezahlt annimmt, was er als gezahlt würde angenommen haben, wenn er selbst Schuldner gewesen wäre. Daher kann er α) unter mehreren Forderungen diejenige nicht als gezahlt annehmen, welche noch streitig, oder β) noch nicht fällig, oder γ) nur nach den natürlichen nicht aber nach den positiven Gesetzen zahlbar ist.

3) Hierbey ist aber nothwendig, daß dieß der Schuldner und Gläubiger auf der Stelle, wenn gezahlt wird, bestimme, dergestalt, daß der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen oder verweigern kann, wenn der Schuldner etwas an einer andern Forderung gezahlt haben will 367).

4) Nachher hat dieß nicht mehr Statt, sondern es treten vielmehr folgende Sätze als gesetzliche Vermuthungen ein, daß

α) Zu-

---

367) L. 1. L. 2. D. L. 1. C. de solut. et liber.

α) zuerst die fälligen Zinsen,

β) nachher das Capital 368),

γ) unter mehreren das fällige 369),

δ) bey zu gleicher Zeit fälligen Kapitalien dasjenige als gezahlt anzunehmen sey, was unter härteren Bedingnissen bey dem Schuldner steht, auf dessen Nichtzahlung α) Ehrlosigkeit, oder β) eine Strafe steht, γ) das verzinslich und δ) gegen höhere Zinsen angelegt ist, ε) auf dessen Abläugnung doppelter Ersatz gesetzt, ζ) oder in Rücksicht dessen die bereiteste Hülfsvollstreckung wegen in Mitte liegenden rechtskräftigen Urtheils bevorsteht, η) oder das mit Bürgschaft und Pfandverschreibung verknüpfet ist 370).

ε) Nach dieser Ordnung trifft die Ordnung zuerst vielmehr die eigene als die fremde gleichwohl ältere z. B. fideijussorische Schuld 371).

ζ) Bey ganz gleichen Schulden, die αα) entweder unter gleichen Bedingungen stehen, ββ) beyde eigene oder γγ) beyde fideijussorische Schulden sind, wird das Gezahlte an der ältern Schuld abgerechnet 372).

η) Sind

---

368) L. 1. C. L. 5. §. 2. et 3. L. 6. D. de solut. L. 35. D. de pign. act. L. 21. C. de usorio.

369) L. 103. L. 3. §. 1. L. 5. §. 2. D. de solut.

370) L. 3. pr. L. 4. L. 5. pr. L. 97. D. de solut.

371) L. 97. L. 1. L. 4. D. eod.

372) L. 97. L. 5. L. 24. D. de solut.

7) Sind die Schulden gleich alt, so wird die Zahlung an allen ratenweise abgetragen angenommen 373).

5) Ist die Zahlung Einem geschehen, der sowohl in seinem Nahmen als im Nahmen eines Andern, als Procurator, etwas zu fordern hat, ohne daß von dem Schuldner ausgedrückt wurde, welche Schuld er berichtigen wollte; so wird im Zweifel vielmehr die eigene Schuld des Empfängers als die des Klägers bezahlt vermuthet 374).

§. 1294.

Fortsetzung.

Ob diese Verfügungen so ganz der Natur der Sache entsprechen, und nicht mehr hätten simplificirt werden können, ist hier zu untersuchen der Ort nicht, es handelt sich blos von der Anwendung dieser Bestimmungen auf den in Rücksicht der Lehenconsense vorgetragenen Fall. Es ist demnach

1) wenn der Gläubiger in die Früchte des Lehens bereits immitirt war, die abschlägige Zahlung an der Summe, welche die 300 fl. des Lehenconsenses übersteigt, oder an der nicht so sicher stehenden Schuld (causa leviori),

2) wenn

---

373) L. 8. D. eod.

374) L. 97. D. eod. Confer. Voet in Comment. ad D. Lib. XLVI. Tit. III. de solutionibus et liberationibus §. 16.

2) wenn dagegen der Schuldner die Zahlung freywillig gemacht hat, an dem Lehenconsense (causa graviori) abzuziehen.

3) Der Gläubiger kann sich aber immer dadurch helfen, daß er in dem Falle der ihm gemachten Abschlagszahlung dieselbe nur unter der Bedingung, daß dieselbe nicht an der dem dritten Theile des Lehenconsenses gleichkommenden Summe sondern an dem Ueberschusse derselben abgerechnet werde, annimmt, und wenn der Schuldner damit nicht zufrieden ist, seine ganze Forderung, wenn solche fällig ist, einklagt.

§. 1295.

ββ) * In welche Classe ein ausgelaufener Lehenconsens zu setzen sey?

1) Gründe für die dritte Classe.

Die Frage, in welche Classe ein ausgelaufener Lehenconsens zu setzen sey, hat verschiedene Meinungen unter den Bambergischen Rechtsgelehrten veranlaßt. Die einen setzten denselben in die dritte, die anderen in die vierte, die dritten in die fünfte Classe. Für die erste Meinung erklärte sich Veracius, da er sagt: Es pfleget öfters der Lehenverpfändung eine gewisse Zeit z. B. eine dreyjährige Zeit beygefügt zu werden, wodurch der Consens des Lehenherrn und die Verpfändung so eingeschränkt zu seyn scheint, daß mit dem Ablaufe derselben der Lehenconsens und die Verpfändung selbst erlösche, und das Lehen von allem Pfandnexus frey werde. Dieß kann aber keineswegs diesen Sinn haben, sondern es wird die dreyjährige Zeit

blos

blos in der Absicht beygefügt, daß der Schuldner inzwischen nicht gültig belanget, noch mit Execution belegt werden könne, und erst nach deren Ablauf dem Lehenherrn auf Befreyung des Lehens von der Hypothek und dem Gläubiger auf Zahlung zu dringen freystehe. Ob aber nach Ablauf der dreyjährigen Zeitfrist der Gläubiger innerhalb einer gewissen Frist unter der Gefahr, seine Hypothek zu verlieren, die hypothekarische Klage anstellen müsse, dieß ist nicht mit Gewißheit ausgemacht: Es ist daher wahrscheinlich, daß der hypothekarischen Klage in Rücksicht der Lehenverpfändung keine andere Verjährung, als die nach dem G. R. 375), d. i. die dreyßigjährige Verjährung entgegenstehe. Wenn aber in dem Consense durch annullatorische und cassatorische Clauseln der Consens auf die dreyjährige Zeitfrist so eingeschränkt ist, daß darin mit klaren Worten ausgedrücket wird, daß nach Ablauf von drey Jahren der Consens und die Verpfändung erlöschen, und dieselbe von keiner Kraft und Wirkung mehr seyn soll, so waltet über die Erlöschung der Lehenverpfändung ganz und gar kein Zweifel mehr ob, indem der Lehensherr durch diese annullatorische Clausel seinen Willen, daß das Lehen nicht länger verpfändet und nach Ablauf desselben frey seyn soll, deutlich zu erkennen gegeben hat 376). Durch diesen Unterschied, ob die annulla-

lato-

---

375) L. 4. C. de praesc. 30 vel 40. ann.

376) Justi Veracii Lib. Consuet. Bamberg. Quaest. IV. Quid Juris, si feudum oppignoratum ad dominum redeat, aut in illud agnatus succedat?

latorische Clausel dem Lehenconsense beygefüget worden sey, oder nicht, glaubt Veracius die ganze Sache entschieden zu haben. Hierzu kömmt, daß nach dem L. R. blos das Sonderungsrecht (Jus separationis) des Lehenconsenses, keinesweges aber das Hypothekrecht desselben zu Grund gehe, und die Gründe, welche bey eigentlichen Lehen oder Feuden Statt hätten, nicht mit der Strenge auf die uneigentlichen Lehen oder Emphyteusen angewendet werden könnten, indem aus dem Erlöse der letzteren doch noch alle übrige Schulden, welche gleichwohl keine consentirte Schulden seyen, getilget werden müßten, und es hiermit dem Lehenherrn gleichgültig seyn könne, ob der erloschene Lehenconsens in der dritten oder fünften Classe, welches lediglich das Interesse der Gläubiger sey, befriediget würde.

§. 1296.

* 2) Für die vierte. *

Diejenigen, welche den ausgelaufenen Lehenconsens in die vierte Classe setzen, berufen sich auf den einzigen Grund: Nach dem L. R. komme eine auf Ansuchen des Gläubigers gerichtlich bestätigte und protocollirte Schuld in die vierte Classe 377), nun sey aber ein Lehenconsens, wenn er gleich die Wirkung eines Lehenconsenses und einer Hypothek verliere, noch immer als eine gerichtliche von dem Lehenherrn protocollirte Forderung anzusehen, und müsse daher in die vierte und nicht in die fünfte Classe gesetzet werden.

§. 1297.

---

377) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. III. Cl. IV. n. 6. S. 395.

§. 1297.

* 3) Für die fünfte Classe. *

Allein in unseren Lehenconsensen ist 1. der Regel nach immer die annullatorische Clausel enthalten. 2. Wäre sie auch nicht darin enthalten, so verliert ein auf bestimmte Zeit ertheilter Consens mit dem Ablaufe derselben seine Wirkung. Denn von dem, der sich nur auf eine gewisse Zeit verbindlich gemacht hat, ist wie Struben 378) sehr richtig bemerket, zu vermuthen, daß er nach Ablauf derselben ungebundene Hände haben wolle. 3. Verlangt das L. R. selbst von dem über sechs Jahre oder über ein Drittel des Lehenwerthes ausgestellten Lehenconsense, daß, wenn er in Rücksicht des Ueberschusses der Zeit und des Werthes in die dritte Classe gehen, und als bloße Hypothek angesehen werden soll, nicht erloschen, sondern, wie ohnehin allzeit erforderlich, noch im wirklichen Laufe sey 379). 4. Ist ein erloschener Consens keine gerichtlich bestätigte und protocollirte Forderung, denn abgesehen, daß das L. R. hier blos von einer von dem Vogteyherrn bestätigten und protocollirten Forderung spricht, so fällt hier die ertheilte Einwilligung des Lehenherrn und mit derselben die Kraft des Consenses mit der Zeit seines Auslaufes gänzlich hinweg, und kann das, was ein einziger Act ist, nicht als ein zweyfacher angesehen, und die Ungültigkeit des Consenses in der einen Rücksicht, in der andern aber die Gültigkeit desselben

---

378) Struben Th. II. Bed. 96. S. 353.

379) L. R. §. 10. S. 380.

selben als bestätigte und protocollirte Forderung noch immer angesehen werden. Bey gerichtlich bestätigten Forderungen dauert die Bestätigung bis zur Tilgung derselben stäts fort, bey Lehenconsensen geht hingegen die Kraft des Consenses mit den Jahren zu Ende, auf welche er ertheilet wurde. Von dem K. Hofgerichte ist auch diese Meinung angenommen, und von der K. obersten Justizstelle bestätiget worden.

§. 1298.

2. Vorbehalt der Hypothek und des Eigenthums.

α) Was zur Gültigkeit desselben erforderlich sey?

Wenn sich α) bey gemeinschaftlicher Erbschaft oder sonst einer gemeinschaftlichen Sache ein Consort von dem andern abtheilt, und diesem ein lehenbares Stück überläßt, oder β) solches sonst jemand an den Dritten veräußert, und sich bis zur erfolgten Zahlung die Hypothek oder das Eigenthum vorbehält, so soll zwar

1) der Lehenherr sich dem zu widersetzen keine Fug und Macht haben,

2) jedoch dieser Vorbehalt dem Lehenherrn längstens binnen vier Wochen in Anzeige gebracht,

3) wo sich derselbe über sechs Jahre erstreckte, die lehenherrliche Einwilligung nachgesucht werden;

4) außer dem aber der Vorbehalt nichtig seyn 380).

380) L. R. §. 13. S. 356.

§. 1299.

Erläuterung des Commentars.

Im Gegentheile würde der Vasall in Rücksicht des Verkehrs und der Veräußerung der Lehen, die öfters nicht anders auf die hier ausgedrückte Art geschehen kann, zu sehr gebundene Hände haben, wenn nähmlich der vorige Vasall, welcher das Lehen verkauft, und sich zugleich das Eigenthum oder Hypothekrecht auf das Lehen vorbehalten hat, darüber den ausdrücklichen Consens des Lehenherrn erlangen, und um dessen Erneuerung mit öfters nicht geringen von dem Käufer als Schuldner zu tragenden Kosten von Zeit zur Zeit einkommen müßte 381). Dem Lehenherrn muß aber solches in Anzeige gebracht werden, denn ihm liegt daran zu wissen, wie es mit seinem Lehen stehe, ob dasselbe noch Schulden frey, oder mit Schulden belastet sey 382). — Denn ein neuer Lehenskäufer, welcher dem Verkäufer den Vorbehalt der Hypothek oder sogar des Eigenthums zuläßt, handelt in der That eben so, als wenn er diesen Nexum einem Dritten constituirte. Da nun diese letztere Hypothek im Allgemeinen nicht ohne Einwilligung des Lehenherrn bestehen kann; so kann die erstere wenigstens nicht auf unbestimmte Zeit bestehen, damit es der neue Lehensbesitzer nicht in seiner Willkür habe, das Lehen in diesem beständigen Nexus zu lassen 383).

§. 1300.

---

381) Comment. ad §. 13. So sollen zwar usque haben.) pag. 439 et 440.

382) Comment. ad §. 13. Jedoch usque ad finem. pag. 440.

383) Comment. ad §. 13. sofort usque ad finem.) p. 440.

§. 1300.

β) Was bey nicht erfolgter Zahlung Rechtens sey?

Auf den Fall, daß der Käufer oder Uebernehmer des Lehens α) binnen der in dem Contracte bestimmten β) außer dem aber von dem Lehenherrn geräumlich anzusetzender Zeitfrist die Zahlung nicht leistet; bleibt es dem Lehenherrn unverwehrt, dem Uebernehmer des Lehens die Auswahl zu überlassen:

α) ob er das Lehen dem vorigen Besitzer um gerechten Preis wieder überlassen,

β) oder dem Lehenherrn die Einlösung gestatten,

γ) oder es an den Dritten um den nähmlichen gerechten Preis überlassen wolle 384).

§. 1301.

Erläuterung des Commentars.

Bey gegenwärtiger Voraussetzung, wo das Lehen ohne ausdrückliche Einwilligung des Lehenherrn mit dem erwähnten Nexus belastet ist, den der Lehenherr über die gehörige Zeit auf dem Lehen haften zu lassen keine Verbindlichkeit hat, muß die Wahl, in wie fern das Lehen in die Hände eines beständigen Besitzers fallen soll, dem gegenwärtigen Vasallen zustehen, und diesem der Lehenherr nachgesetzet werden, indem das nutzbare Eigenthum der Regel nach immer stärker als das Obereigenthum ist 385).

§. 1302.

---

384) L. R. §. 14. S. 356 u. 357.
385) Comment. ad §. 14. p. 440.

§. 1302.

γ) In wie fern dieselben eine Erneuerung bedürfen?

1) Bis inzwischen die wirkliche Zahlung erfolgt, oder das Lehen an den Lehenmann, oder den Lehenherrn zurückkehrt, oder in dritte Hände gelanget, braucht der Vorbehalt der Hypothek oder des Eigenthums binnen der beliebten Zeitfrist keiner lehenherrlichen Erneuerung, und bleibt dessen ungeachtet dem Käufer. — Denn das, was sich der Lehenherr einmal gefallen ließ, kann ihm nachher nicht mehr mißfallen.

2) Nach deren Verlauf ist aber dazu, wenn er gültig bleiben soll, wie bey einem jeden andern lehenherrlichen Consense die ausdrückliche Erneuerung vonnöthen. — Der Vorbehalt der Hypothek oder des Eigenthums bildet die Ausnahme von der ordentlichen Regel, vermöge welcher das Lehen nicht ohne Einwilligung des Lehenherrn verpfändet werden darf, und ist daher nicht weiter zu erweitern 386).

§. 1303.

δ) Rechte bey ausgebrochenem Concurse.

Ein solcher Vorbehalt wird, so lange er gültig ist, als ein Lehenconsens angesehen, und hat daher bey ausgebrochenem Concurse mit demselben gleiche Rechte.

1) Er-

386) L. R. §. 15. S. 357. Comment. ad §. 15. pag. 440 et 441.

1) Erstreckt er sich nicht über sechs Jahre, und nicht über ein Drittel des Lehenwerthes, so hat er sich des Sonderungsrechtes zu erfreuen.

2) Erstreckt er sich über sechs Jahre, geht er in die dritte Classe.

3) In so weit er über ein Drittel des Lehenwehrtes ausgestellt ist, kömmt er in die dritte Classe zu stehen 387).

§. 1304.

Erläuterung des Commentars.

In dem Falle, wo das vorbehaltene Eigenthum oder das possessorische Constitut keine sechs Jahre oder nicht den dritten Theil des Lehenwerthes übersteiget, liegt in der That nichts daran, ob jenes als Eigenthum oder als Hypothek gelten soll; denn in beyden Fällen hat sich die Forderung des Sonderungsrechtes zu erfreuen. Man sollte glauben, daß dieses Vorzugsrecht dem über sechs Jahre und über den dritten Theil des Lehenwerthes sich erstreckenden Vorbehalte zukommen sollte. Allein so wie eine bloße Lehenverpfändung, die sich über diese Zeit und über diesen Werth erstrecket, das Sonderungsrecht nicht hat, so kann dasselbe auch aus dem nähmlichen Grunde nicht dem sich über die gehörige Zeit und den dritten Theil des Lehenwerthes erstreckenden Vorbehalte und possessorischen Constitute zu Theil werden 388).

§. 1305.

---

387) L. R. §. 16. S. 357. L. R. §. 13. S. 381.

388) Comment. ad §. 13. p. 468 et 469.

§. 1305.

3. Possessorisches Constitut.

Alles dasjenige, was in Rücksicht des Vorbehalts der Hypothek und des Eigenthums Statt hat (§. 1298 — 1304.); hat auch in Rücksicht des possessorischen Constituts oder der Clausel Statt, daß der nachfolgende Lehenmann bis zur erfolgten Zahlung das Lehen nicht in seinem sondern im Nahmen des Veräußerers zu besitzen habe 389).

§. 1306.

Erläuterung des Commentars.

Diese Clausel des possessorischen Constituts wirket, wenn man anders derselben nicht gegen die Absicht der Paciscenten alle Wirkung absprechen will, wenigstens dieß für den Veräußerer des Lehens, daß er sich, wo nicht das Eigenthum des abgetretenen Lehens, wenigstens eine stillschweigende Hypothek auf dasselbe vorbehalten zu haben angenommen werden muß; nun ist aber die Wirkung eines stillschweigenden und ausdrücklichen Vertrages die nähmliche. Uebrigens gehört hierher die streitige Frage nicht, ob die erwähnte Clausel schon an und für sich den wahren Besitz in Rücksicht aller seiner Wirkungen ertheile, oder vielmehr zur Erlangung derselben eine wirkliche Uebergabe erforderlich sey 390).

§. 1307.

---

389) L. R. §. 17. S. 357 u. 358.
390) Comment. ad §. 17. p. 441.

§. 1307.

Lehenbücher.

1) * Ueber die ausgestellten Lehenconsense haben die Lehenherren gehörig eingerichtete Lehenbücher zu halten. *

2) * Am beßten werden dieselben tabellarisch nach folgenden Rubriken eingerichtet. *

α) Nahme, Lage und Beschreibung des Lehens.

β) Abgaben und Lasten desselben.

γ) Gegenwärtiger Besitzer.

δ) Werth desselben vermöge Einschätzung fol. prot.

ε) Consens d. d.

ζ) Erneuerung desselben

αα) ist unter dem d. d. zur Erneuerung übergeben worden. fol. prot.

ββ) ist wirklich erneuert worden fol. prot.

η) Ist erloschen oder heimgezahlt. *

3) Da Vorbehalt von Hypothek, Eigenthum und possessorisches Constitut als wahre Lehenconsense betrachtet werden, so sind dieselben von den Lehenherren in ihren Lehenbüchern und Protocollen fleißig anzumerken, damit nicht die Lehen zu ihrem Nachtheile durch vorhergängige oder nachfolgende andere Lehenconsense zu sehr beschweret werden 391).

§. 1308.

---

391) L. R. §. 19. S. 358.

§. 1308.

Erläuterung des Commentars.

Ein solcher Nachtheil und eine solche Gefahr kann dem Lehenherrn besonders in dem Falle bevorstehen, wo z. B. bey Verkauf des Lehens der darüber ausgefertigte und dem Lehenherrn überreichte Kaufbrief ausdrückliche Meldung eines solchen Vorbehaltes machte, derselbe aber, weil er in den Protocollen und seinen Lehenbüchern blos über Geldanlehen ertheilte Lehenconsense findet, auf die ihm in Rücksicht des Vorbehaltes geschehene Nachricht nicht mehr achtet, und in dem irrigen Wahne, daß das Lehen noch frey sey, dasselbe nachher mit neuen Consensen zu belasten fortfährt 392).

§. 1309.

B. Stillschweigende Lehenverpfändung.

1) Stillschweigende oder gesetzliche Hypotheken (hypothecae legales) bestehen, in so fern sie α) Kammer- und β) Bauern-Kanzleyzinslehen betreffen, ohne ausdrückliche Bewilligung des Lehenherrn 393), die Lehen seyen nun entweder unmittelbare Lehen des Fürstenthums oder bloße Privatlehen 394);

2) gehen aber nicht jure separationis, sondern kommen in die dritte Classe N. 1. zu stehen 395).

3) Bey

---

392) Comment. ad §. 19. p. 441.
393) L. R. §. 3. S. 351.
394) L. R. §. 4. S. 352.
395) L. R. Verordn. V. Cl. III. §. 2. S. 391.

3) Bey adelichen Lehen und wahren Kanzley-Lehen hingegen hat ohne Einwilligung des Lehenherrn keine gesetzliche Hypothek Statt 396).

§. 1310.

Erläuterung des Commentars.

Eine solche gesetzliche Hypothek steht z. B. der Frau welche mit dem Manne außer der Bambergischen G. G. lebt, auf die Güter desselben in Rücksicht ihres eingebrachten Heirathsgutes zu. Dergleichen gesetzliche und stillschweigende Hypotheken sind beynahe im Allgemeinen auf das öffentliche Wohl oder besondere Billigkeit gegründet, sie würden vielmehr diesen ihren Endzweck und ihre Wirkung verlieren, und blos zum Nachtheile der Gläubiger gereichen, wenn sie nicht ohne ausdrückliche Einwilligung des Lehenherrn gelten, deßhalb so wie andere Lehenhypotheken nur auf bestimmte Zeit dauern, und von Zeit zu Zeit erneuert werden sollten. Die unadelichen Kanzley- oder die Bürger- und Bauern-Kanzley-Lehen werden in verschiedener Rücksicht den Allodien oder frey eigenthümlichen Gütern gleich gehalten; was besonders größten Theils bey den Kammerlehen oder Emphyteusen der Kammer Statt hat. Ganz anders ist es mit den wahren und besonders Mannlehen; ob sie gleich unadeliche oder Villan-Lehen sind. Denn hier tritt die gewöhnliche Regel ein, daß bey eigentlichen Lehen keine stillschweigende Hypothek Statt habe 397).

§. 1311.

---

396) Comment. ad §. 7. soviel usque betrifft.) p. 432.

397) Comment. ad §. 3. p. 431 et 432.

§. 1311.

IV. Execution auf das Lehen.

α) Im Allgemeinen.

1) Der Vogteyherr allein ist sowohl α) bey entstehendem Concurse des Schuldners, als auch β) auf den Fall eines wider ihn ergangenen rechtskräftigen Urtheils, oder wo sonst es die Nothdurft erfordert, berechtiget, die Execution auf das Lehen vorzunehmen.

2) Jedoch muß er solches dem Lehenherrn vorläufig eröffnen, und ihm überlassen, das Lehen selbst zu verkaufen.

3) Der Lehenherr hat hierauf α) solches nach Vorschrift des L. R. (§. 1248.) einschätzen zu lassen, β) zu verkaufen, γ) von dem ganzen Vorgange dem Vogteyherrn die ausführliche dem Protocolle gemäße Nachricht zu ertheilen, δ) nach Abzug seiner Gebühren und lehenherrlichen Forderungen, in so weit solche liquid sind, ε) den Kaufschilling dem Vogteyherrn einzusenden.

4) Macht der Lehenherr bey dem Verkaufe unnöthigen Aufenthalt, so bleibt es dem Vogteyherrn unbenommen, das Lehen zu verkaufen, und den Käufer dabey selbst zu schützen 398).

§. 1312.

---

398) L. R. §. 21. S. 359 u. 360.

§. 1312.

Erläuterung des Commentars.

Mit dergleichen gemeinen Lehen oder Emphytheusen, von welchen hier geredet wird, ist der Regel nach nicht einmahl die Gerichtsbarkeit und Execution verbunden, sondern Beydes steht vielmehr oder größten Theils dem Vogteyherrn allein zu. Der Verkauf wird eben dem Lehenherrn deßwegen überlassen, weil derselbe über alle jene Nutzungen und Lasten des Lehens am beßten unterrichtet ist, und deßhalb dem Gläubiger hierüber die beßte Sicherheit leisten kann; auch geht dem Vogteyherrn dadurch kein Nachtheil zu, denn der Lehenherr verkauft vielmehr das Lehen dienstweise und mehr im Nahmen des Civil = Richters als in seinem eigenen Nahmen. Zur Vorlage des Verkaufsactes wird sich der Lehenherr um desto geneigter finden lassen, als sonst der Vogteyherr selbst einzuschreiten hat, dem auf jeden Fall die principale Execution verbleibet. Von dem Lehenherrn kann man übrigens nicht fordern, daß er, da er für den Nutzen des Gläubigers arbeitet, seinen eigenen vernachlässige. Der Fall, daß sich der Lehenherr weigere, das Lehen zu veräußern, und sich des damit verbundenen Vortheils des Handlohns beraube, wird sich zwar selten ereignen. Es kann sich aber dessen ungeachtet zutragen, daß der Lehenherr den Vasallen zu sehr begünstige, um demselben Zahlungsfristen zu verschaffen, oder aus irgend einer andern Ursache das Lehen zu verkaufen weigere, oder sonst verzögere. In diesem Falle hört die ministeriale Bemühung des Lehenherrn im Verkaufe des Lehens auf, und die Sache

geht an den Vogteyherrn als Principal-Executor zurück 399).

§. 1313.

a) Was dann Rechtens sey, wenn das Lehen keinen Käufer findet?

Findet das Lehen keinen Käufer, so muß

1) der Lehenherr solches dem Vogteyherrn anzeigen;

2) der Vogteyherr hat α) entweder die Gläubiger einstweilen in die Früchte desselben einzuweisen, oder β) das Lehen in sichere Hand zu geben, oder γ) den Gläubigern solches an Zahlungs Statt hinzuschlagen.

3) Zu dem einen oder dem andern soll der Vogteyherr, ohne mit dem Lehenherrn deßhalb communicirt, und dessen Einwendungen vernommen zu haben, nicht vorschreiten.

4) Sind die Einwendungen desselben erheblich, so hat sich der Vogteyherr nach denselben zu richten 400).

§. 1314.

Erläuterung des Commentars.

Die N. 2. vorkommenden Handlungen sind mehr Handlungen der bürgerlichen und ordentlichen Gerichts-

---

399) Comment. ad §. 21 p. 443.

400) L. R. §. 22. S. 360.

richtsbarkeit als des Lehenherrn. Dem Lehenherrn kann auf verschiedene Weise daran gelegen seyn, zu wissen, was mit seinem Lehen vorgenommen werde, und in so weit kann er concurriren. Beyspiele von solchen erheblichen Erinnerungen führt der Commentar an. Es handle sich von der Einweisung des Gläubigers in die Lehenfrüchte, aus welcher Einweisung, wenn sie länger dauerte, das Lehen der Gefahr beträchtlicher Verschlimmerung ausgesetzt seyn würde; oder der Vogteyherr wollte das Lehen einer darleihenden Gemeinde, wodurch es in todte Hände kommen würde, an Zahlungs Statt anweisen, der Lehenherr wünschte es aber vielmehr an einen einzelnen Besitzer veräußert, oder wollte solches selbst einlösen u. s. w. 401)

§. 1315.

γ) Verordnung in Rücksicht der auswärtigen Lehen und Lehenherren.

Die so eben vorgetragene Verordnung sprach von inländischen Lehen und Lehenherren. Sie hat aber auch

1) in Rücksicht der ausländischen Lehenherren wegen ihrer in dem Fürstenthume Bamberg gelegenen gemeinen Lehen sowohl in Rücksicht der unmittelbaren als mittelbaren Vogteystellen Statt.
2) Jedoch erwartet das L. R., daß die auswärtigen Gerichtsstellen in Rücksicht der im Auslande liegenden Bambergischen Lehen ein Gleiches gegen die Bamberger Lehenherren, weß Standes sie seyen, beobachten werden.

3) Wi-

401) Comment. ad §. 22. p. 444.

3) Widrigenfalls ist von den unmittelbaren und mittelbaren Vogteystellen gegen die Auswärtigen auf gleiche Weise zu verfahren.

4) Jedoch ist der vorkommende Fall vorher der Regierung zu berichten, und deren Entschließung zu erwarten 402). — Denn würde die Retorsion der Willkür jedes Lehenherrn oder Unterrichters überlassen, so könnten sie leicht die gehörigen Grenzen in Ausübung des Retorsionsrechtes überschreiten, und zu unnöthigen Collisionen und Zwietracht, welche des gemeinschaftlichen Verkehres wegen so viel möglich zu vermeiden sind, unter Benachbarten Anlaß geben 403).

§. 1316.

V. Lehensauftrag der eigenen Güter im Fürstenthume.

Nach verschiedenen Verordnungen, welche man alle in Pottler's Repertorio 404) angeführt finden kann, und von welchen die vom 21ten Aug. 1574. die älteste, und die vom 20ten Aug. 1668. die jüngste ist, ist die Lehenauftragung der eigenen Güter im Fürstenthume an Niemand anders als die Fürstliche Kammer erlaubt.

---

402) L. R. §. 23. S. 361.

403) Comment. ad §. 23. p. 444.

404) Repertorium über die Hochfürstlich Bambergischen Verordnungen, bearbeitet unter der Direction des Hof- und Regierungsraths Weber von Conrad Joseph Pottler Archivsingrossisten. Bamberg 1797.

Tit. II.

Von Hypotheken.

§. 1317.

1. Quellen.

In Rücksicht der Hypotheken und Unterpfänder beruft sich das L. R. auf das G. R., in Rücksicht des Vorzugrechtes der Hypotheken und Unterpfänder bey ausgebrochenem Concurse auf die nachfolgende Concursordnung 405). In Rücksicht der Verpfändungen der Zinsgüter, des Vorzuges der gerichtlichen Hypotheken und der Verantwortlichkeit des Richters handelt dasselbe am Ende der vierten Verordnung 406). Ueber die von einigen Beamten nach Analogie der Lehenconsense unternommene Erneuerung der Hypotheken ist eine besondere Verordnung von 12ten Jänner 1781 vorhanden.

§. 1318.

2. Verpfändung der Zinsgüter.

Zinsgüter, d. i. solche, von welchen einem Dritten ein jährlicher Zins verabreichet werden muß, welche aber α) weder wahre Lehen (feuda) β) noch handlohnbar sind, können ohne Einwilligung des Zinsherrn, so wie jedes freyeigenthümliche Gut privat, vor Notar und

405) L. R. §. 1. S. 351.
406) L. R. §. 24 u. 25. S. 361.

und Zeugen, und vor jedem Gerichte verpfändet werden 407).

§. 1319.

3. Vorzug der vom Richter der gelegenen Sache ausgestellten Hypothek.

Vor dem Gerichte aber, wo die verpfändeten Güter gelegen sind, ausgefertigte Hypotheken gehen

1) allen Privat = und öffentlichen gleichwohl älteren Hypotheken in dem Concurse vor, und stehen

2) blos den gesetzlichen Hypotheken nach 408).

§. 1320.

Erläuterung des Commentars.

Der Commentar erläuterte dieß durch folgenden Fall. Livius, Bürger zu Bamberg, besitzt zu Scheßlitz ein unbewegliches Gut, welches den größten Theil seines Vermögens ausmacht; er bestellt darauf dem Mevius eine Hypothek vor dem Bamberger Stadtrathe, und da er wieder Geld bedarf, auf das neue dem Sempronius vor dem Stadtrathe zu Scheßlitz als Richter der gelegenen Sache. Er verfällt nachher in Concurs, und die Sache kömmt so weit, daß einer von beyden, Mevius oder Sempronius, wegen Concurrenz mehr privilegirter Gläubiger Gefahr läuft, seine Forderung zu verlieren. Es fragt sich, welche von den zwey Hypotheken

---

407) L. R. §. 24. S. 361.
408) L. R. §. 24. S. 361.

theken hier den Vorzug habe. Das G. R. und die neuere Praxis sprechen hier für den Mevius, denn jede der beyden Hypotheken ist eine öffentliche Hypothek, und es tritt daher die Regel ein, daß unter gleichen Forderungen der Vorzug der Zeit entscheide. Allein da α) die ganze hypothekarische Klage als dingliche Klage mehr das Forum der gelegenen Sache angeht; da β) der Richter der gelegenen Sache die Kraft der Hypothek unter Allen am beßten bemessen, bey angestellter Klage die schleunigste Execution verhängen kann und muß; und es γ) mit der Billigkeit und der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs ganz und gar übereinkömmt, daß von mehreren Gläubigern, der den Vorzug habe, der am beßten für sein Interesse gewacht hat; so fand sich der Gesetzgeber bewogen, in dem vorliegenden Falle dem Sempronius den Vorzug zu geben. Hierzu kömmt, daß δ) auf diese Weise den muthwilligen und bösen Durchbringern ihres Vermögens alle Gelegenheit eine und die nähmliche Sache zweymahl vor verschiedenen Richtern zu verpfänden, und die Gläubiger dadurch zu betriegen benommen, im Gegentheile aber diesen ein Weg gezeigt werde, für sich auf die beßte Weise bedacht zu seyn. — Wegen des überwiegenden Vorzuges der gesetzlichen Hypothek, wovon in der nachfolgenden Concursverordnung das Weitere vorkömmt, muß die von dem Richter der gelegenen Sache ausgestellte Hypothek zurückstehen 409).

409) Comment. ad §. 24. p. 445.

§. 1321.

4. Hypotheken-Buch und 5. Verantwortlichkeit des Vogteyherrn.

1) So wie der Lehenherr ein Consensbuch, so muß der Vogteyherr, unter welchem die zu verpfändenden Güter gelegen sind, ein ordentliches Hypothekenbuch halten.

2) Stellt er auf das nähmliche Stück eine zweyte Hypothek aus, ohne den neueren Schuldgläubiger von den vorigen bereits darauf haftenden zu benachrichtigen, so muß er demselben für allen daraus entspringenden Schaden haften.

3) Es sey denn, daß der neue Gläubiger von der vorigen Hypothek hinlänglich benachrichtiget, und damit zufrieden gewesen wäre 410).

§. 1322.

Erläuterung des Commentars.

Der Creditor muß mit Verläßigkeit erfahren können, ob die mit einer gerichtlichen Hypothek zu belegende Sache schon einem andern auf die nähmliche Art verpfändet sey. Im Gegentheile traut der neue Gläubiger gänzlich darauf, daß die Sache von jeder früheren Hypothek frey sey. Wenn es sich nähmlich nachher bey ausgebrochenem Concurse zutrüge, daß ein solcher zweyter hypothekarischer Gläubiger entweder gänzlich

---

410) L. R. §. 24. S. 361 u. 362.

lich, oder zum Theile seine Schuld verlöre, weil ein anderer mit einer von dem nähmlichen Richter der gelegenen Sache und auf den nähmlichen Gegenstand ausgestellten früheren Hypothek aufträte, so muß der Richter, der ihn hiervon nicht benachrichtiget hat, demselben den Schaden ersetzen. Hat er ihn hingegen davon benachrichtiget, und der Gläubiger läßt sich dadurch nicht abschrecken, so fällt diese Entschädigung hinweg, indem bey solchen Umständen dem Gläubiger kein Nachtheil zugeht 411).

§. 1323.

6) Verboth die Hypothek auf bestimmte Zeit auszustellen.

a) Verordnung vom 12ten Jenner 1801.

Bey mehreren Beamten schlich sich der Mißbrauch ein, die General = Hypotheken auf eine gewisse bestimmte Zeit auszufertigen, und solche alsdann nach dem Ablaufe derselben wieder zu erneuern. Diesen Mißbrauch, der nichts anders als die eigennützige Absicht der Beamten verrieth, den Unterthanen aber nicht den geringsten scheinbaren Vortheil gewährte, schuf die Verordnung vom 12ten Jenner 1781 ab, und verordnete, daß

1) die General = Hypotheken in Zukunft nicht mehr auf eine bestimmte Zeit oder gewisse Jahre, sondern ohne diese Bestimmung und in der Art ausgefertiget werden sollten, daß dergleichen Hypotheken für beständig, so lange nähmlich die Schulden,

zu

411) Comment. ad §. 25. p. 445 et 446.

zu deren Versicherung sie bestellet sind, unabgetragen bleiben, ihre volle Kraft und Gültigkeit behalten,

2) die schon auf bestimmte Jahre ausgestellten Hypotheken, wenn sie nach dem Ablaufe derselben zur Erneuerung kommen sollten, ihre Erneuerung für beständig, und nicht wieder auf eine nur beschränkte Zeit erhalten sollten.

3) Wird als unabänderlicher Tax für die gerichtliche Bestätigung eines allgemeinen Unterpfandes 36 kr. fränk. oder 45 kr. rhn., wenn die Bestellung der Hypothek nur zu Protocoll genommen wird, und auf 1 fl. 12 kr. fränk. oder 1 fl. 30 kr. rhn., wofern eine besondere Urkunde mit dem Amts-Sigill und der Unterschrift des Beamten darüber ausgefertiget wird, einschlüssig des Protocolles bestimmt,

4) und gegen die Uebertreter dieser Verordnung eine Strafe von 50 Rthlr. festgesetzt.

§. 1324.

β) Bemerkung.

Diese Verordnung hat den Fehler, daß sie blos von General- und nicht zugleich von Special-Hypotheken, in so fern diese den Lehensverpfändungen entgegen gesetzt werden, redet; und daher mancher Richter den Anlaß nehmen könnte, die Ausstellung von Special-Hypotheken nur auf gewisse Jahre zu ertheilen; zweytens daß die Strafe zu generell ist, und deßhalb sowohl auf die Ausstellung der Hypotheken auf gewisse Jahre

als

als auch auf die Uebernahme der Sporteln bezogen werden kann. Allein der Geist der ganzen Verordnung bezieht sich sowohl auf Special = als auf General = Hypotheken, sie muß daher extensiv verstanden und ausgeleget werden. Das L. R. erlaubt blos dem Lehenherrn, die Lehenshypothek auf gewisse Zeit zu constituiren, es ist daher diese Befugniß bey Censit = und freyeigenthümlichen Gütern dem Vogteyherrn nicht zugestanden, auch setzt das L. R., da es von Verpfändung dieser Güter (§. 1318.) handelt, derselben nicht die geringste Beschränkung hinzu. Es würde daher, wenn auch die Verordnung vom 12ten Jenner 1781, welche lediglich Mißbräuche bey General = Hypotheken veranlaßt zu haben scheinen, nicht existirte, die Ertheilung einer Special = Hypothek auf gewisse Jahre eine landrechtswidrige Anmassung des Richters der gelegenen Sache so wie jedes anderen Richters zum Nachtheile des Gläubigers seyn. Die Strafe von 50 Rthlr. scheint sich blos von der Ausstellung der Hypothek auf gewisse Jahre und nicht auf die Uebernahme von Sporteln zu beziehen, indem es sich nicht absehen läßt, warum die Sportelübernahme in diesem Falle so hart sollte bestraft werden. Allein da die Verordnung generell spricht, selbst die Ertheilung der Hypothek auf bestimmte Jahre aus dem Eigennutze der Beamten floß, und diesen die Verordnung entgegen wirken wollte, so glaube ich, daß sich auch die Strafe auf Beydes erstrecke.

§. 1325.

§. 1325.

* Richterliches Verfahren bey Bestätigung der Hypotheken. *

Die gerichtliche Bestätigung oder Ertheilung einer Hypothek setzt vorhergehende Untersuchung und Erkenntniß der Sache voraus, und kann demnach nicht so geradezu ertheilet werden. Der Richter hat daher

1) vor allen Dingen darauf zu sehen, daß beyde Theile mit der Ertheilung des Pfandrechtes zufrieden seyen. Die in den übrigen Fränkischen Landen üblichen sogenannten pignora praetoria, welche der Richter auf Imploration des Gläubigers, ohne den Schuldner darüber zu hören, ertheilet, sind dem Bamberger Landrechte ganz unbekannt.

2) Muß der Richter die Verbindlichkeit, wegen welcher die Hypothek constituirt werden soll, untersuchen. Zu dem Ende läßt er sich

α) die schriftliche Obligation vorlegen, und von dem Schuldner nach vorgängiger Vorlesung anerkennen;

β) ist eine mündliche Verabredung getroffen worden, so nimmt er solche zu Protokoll.

γ) Ist die Verbindlichkeit αα) eine widerrechtliche oder von den Gesetzen verworfene Verbindlichkeit z. B. eine Spielschuld, Wucher u. s. w., ββ) enthält sie drückende und unbillige Verabredungen, γγ) dunkle zweydeutige zum Streite Anlaß gebende Ausdrücke, oder

fehlt

fehlt es δδ) an der Deutlichkeit oder εε) Förmlichkeit, ζζ) an der erforderlichen Einwilligung eines Dritten (z. B. der Frau) oder ηη) an der Mitwirkung des Vormunds, so versagt er die Bestätigung entweder ganz oder bis zur Verbesserung der Mängel.

δ) Ist alles richtig, so bestätiget er die Hypothek.

3) Muß der Richter untersuchen, ob derjenige, der dem andern ein Unterpfandsrecht bestellen will, demselben auch solches bestellen könne, ob daher

α) der Verpfänder Eigenthümer der Sache,

β) die Sache nicht im Streite befangen,

γ) die Veräußerungsfreyheit desselben nicht eingeschränkt sey,

δ) das Hinderniß der Uebernahme fremder Verbindlichkeit, wenn z. B. die Bürgschaft mittels Verpfändung bestärket werden soll, gehoben werden könne.

4) Muß der Richter untersuchen, wohin sich das Unterpfandsrecht erstrecken soll, daher

α) aus dem übergebenen Aufsatze oder dem mündlichen Anbringen der Interessenten vernehmen, wohin ihre eigentliche Meinung gehe,

β) dieselben von dem wahren Verstande der eingeschalteten Bedingnisse und Clauseln verständigen, und

γ) da-

γ) dafür sorgen, daß Alles mit der erforderlichen Ordnung und Deutlichkeit niedergeschrieben werde.

5) Muß der Richter untersuchen, ob auch die Unterpfandsstücke dem Gläubiger vollkommene Sicherheit gewähren können, und daher

α) dem Gläubiger den Werth des Unterpfandstückes bekannt machen,

β) ihm den Betrag der bereits darauf consentirten Schulden, sowohl als auch

γ) die darauf haftende stillschweigende Unterpfänder, in so fern sie dem Richter bekannt sind, und

δ) die allgemeinen Cautionsbestellungen eröffnen.

6) Bey eingelangter Protestation wider die vom Schuldner erbethene Confirmation wird dieselbe,

α) wenn sie vollkommen ungegründet ist, sogleich verworfen,

β) ist dieselbe nicht ganz offenbar ungegründet, die Confirmation bis zum ausgemachten Streite zwischen dem Protestanten und dem Schuldner ausgesetzt.

γ) Die Protestation kann αα) von dem Eigenthümer oder Miteigenthümer eingeleget werden, weil dem Schuldner kein Eigenthum an der Sache zusteht, oder derselbe sie nicht in der Maaß, wie er will, verpfänden kann, ββ)

von

von demjenigen, welcher mit in die Ertheilung der Verpfändung zu consentiren hat, z. B. den Agnaten bey Fideicommißgütern, der mit ihrem Manne in G. G. stehenden Frau, γγ) von dem vorhergehenden hypothecarischen Gläubiger, dem der Schuldner keine weitere Hypothek gerichtlich zu bestellen versprochen hat, δδ) von dem nachstehenden Gläubiger, der keine öffentliche Hypothek hat, und behauptet, daß durch das aufzunehmende Anleihen das Vermögen des Schuldners zu seinem Nachtheile erschöpfet werde.

ε) Ergibt sich mittels angestellter Untersuchung die Richtigkeit dieser Umstände, so ist die Bestätigung der Hypothek ohne weiters abzuschlagen.

Die Bestätigung der Hypothek auf die nicht beweglichen Grundstücke sollte eigentlich blos der Richter der gelegenen Sache vornehmen, indessen ist es nach dem L. R. (§. 1318.) auch jedem Richter jedoch nicht mit gleichen Wirkungen erlaubt. Der Richter der gelegenen Sache hat alle die so eben vorgetragenen Untersuchungen anzustellen. Jeder andere Richter kann aber nicht in die übrigen Puncte eingehen, und hat blos dafür zu sorgen, daß in Rücksicht der Verbindlichkeit, für welche die Hypothek constituirt werden soll, keine erhebliche Erinnerungen vorhanden seyen, und eine dem Schuldner notorisch nicht zuständige Sache verpfändet werde.

Kapitel V.

Von Concursen und Schuldenaustheilung.

Tit. I.

Allgemeine Grundsätze.

§. 1326.

Vorerinnerungen.

Das L. R. enthält eine besondere Concursordnung, und berufet sich in allen den Puncten, welche in derselben nicht entschieden sind, auf das G. R. Durch die Einführung der Baierischen Gerichtsordnung hat das bey uns sonst gewöhnliche Concursverfahren eine wesentliche Aenderung erlitten. Allein die Bamberger Concursordnung ist dadurch nichts weniger als überflüssig geworden. Denn die Baierische Gerichtsordnung hat vermöge des Organisationsrescripts vom 25ten April 1803 blos in Rücksicht dessen, was das Verfahren des Richters und der Parteyen oder den eigentlichen Prozeß betrifft, keinesweges aber in Rücksicht der Materialien oder der zwischen den Parteyen Statt habenden Rechte und Forderungen verbindliche Kraft erhalten. Alles dasjenige, was in Rücksicht der Sonderung und des Vorzugsrechtes der Gläubiger, in Rücksicht der Zinsen, der Regreßklagen und der Adcitation der Bürgen in dem L. R. verordnet ist, gehört zu den Materialien, und hat demnach verbindliche Kraft. Die in dem

dem Cap. 20. der Baierischen Gerichtsordnung enthaltene Classification der Gläubiger fällt gänzlich hinweg, blos das Cap. 19. und zum Theile das 18te, in so fern es in den Concursprozeß, denn nur von diesen ist hier die Rede, einschlägt, kommen bey den Concursprozessen in dem Fürstenthume Bamberg in Anwendung. Indessen haben auch hierin manche Stellen durch neuere Verordnungen einige in Rücksicht auf die Fränkischen Fürstenthümer motivirten Modificationen erhalten. Uebrigens machet selbst die Baierische Gerichtsordnung das G. R. nicht in Rücksicht aller bey dem Concursprozesse vorkommenden Fragen überflüssig.. Ich werde daher den vollständigen Concursprozeß nach dem wir uns gegenwärtig in dem Fürstenthume richten, aus den Quellen des gemeinen, des Baierischen und des Bambergischen Rechtes darstellen, und aus den so verschiedenen Materialien ein zusammenhängendes Ganzes liefern, dessen sich jeder Concursrichter bey vorkommenden Fällen mit Sicherheit bedienen kann. Hierbey kann aber die Ordnung des Baierischen Gerichtscoder eben so wenig als die des Bambergischen Landrechts zu Grund gelegt werden, da in dem einen eben so wenig wie in dem andern die gehörige Ordnung und Vollständigkeit herrschet. Das Verfahren bey dem Concursprozesse läßt sich füglich in drey Acte theilen, erstens in das präparatorische, zweytens in das eigentliche Concurs - und drittens in das Executiv-Verfahren, von welchen nach vorausgeschickten allgemeinen Grundsätzen die Rede seyn wird.

§. 1327.

§. 1327.

* I. Begriff. *

So oft bey einem oder mehreren auf ihre Zahlung dringenden Gläubigern oder eigener Angabe von Seite des Schuldners so viele Gläubiger vorhanden sind, daß sie nicht alle aus dem Vermögen des Schuldners ihre Befriedigung erhalten können, so oft ist Concurs vorhanden.

1) Der Concurs setzt daher α) mehrere Gläubiger, β) von denen alle, mehrere oder auch nur einige auf ihre Zahlung dringen, γ) Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners zu ihrer sämmtlichen Befriedigung voraus.

2) Wo eines dieser Stücke fehlet, ist kein Concurs vorhanden. Insolvenz ohne Andringen der Gläubiger, Andringen der Gläubiger ohne Insolvenz, Andringen eines einzigen Gläubigers bey vorhandener Insolvenz des Schuldners ohne mehrere Gläubiger machen keinen Concurs aus.

3) An die Stelle des Andringens der Gläubiger tritt auch die eigene vor Gericht zu dem Ende, daß seine Gläubiger aus dem vorhandenen Vermögen, so weit es reichet, befriediget würden, von Seite der Schuldner geschehene Erklärung der Unzahlbarkeit, und

4) was dieser Erklärung gleich gilt, oder als stillschweigende Erklärung angesehen wird, die mit nichts zu entschuldigende heimlich, ohne jemand zu

Besorgung seiner Angelegenheiten aufzustellen, unternommene Entfernung des Schuldners.

5) Es ist blos ein durch die Thätigkeit der Staatsgarantie, unter welcher ein Vermögen steht, von dem man nicht weiß, wer Ansprüche darauf hat, veranlaßtes Provocations-Verfahren, wenn bey ausgeschlagener oder mit der Wohlthat des Inventariums angetretener Erbschaft Edictalien erlassen, oder wenn unbekannte Erben nebst den Gläubigern des Erblassers aufgefordert werden; und erst bey mehreren sich meldenden Gläubigern und Unzulänglichkeit der Hinterlassenschaft tritt der eigentliche Concurs ein 412).

§. 1328.

II. Endzweck des Concursverfahrens.

Der allgemeine Grundsatz und Endzweck bey dem Concursverfahren ist die bey der mit Gläubigerconcurrenz verbundenen Insolvenz des Schuldners vorzunehmende Vertheilung dessen gesammten Vermögens unter die sämmtlichen Gläubiger nach dem Vorzuge ihrer Forderungen 413).

§. 1329.

---

412) Gönners Handbuch des deutschen gemeinen Processes Bd. IV. Abhandl. LVI. N. VIII. Not. d. S. 552. N. XX. Not. c. S. 596 u. 597.

413) Gönner a. a. O. N. V. S. 540.

§. 1329.

A. Im Allgemeinen.

Aus diesem Grundsatze lassen sich alle Wirkungen des Concurses als so viele Mittel zu ihrem Zwecke erklären. Diese Wirkungen äußern sich 1. in Rücksicht des Gerichtsstandes, 2. in Rücksicht des Vermögens des Schuldners oder der Concursmasse, 3. in Rücksicht der Gläubiger, 4. in Rücksicht des Schuldners, und endlich 5. nach besonderen Landesgesetzen in Rücksicht der Zinsen.

§. 1330.

B. Insbesondere.

1. In Rücksicht des Gerichtsstandes.

α) Allgemeinheit desselben.

Da alle Forderungen aus dem gesammten Vermögen des Schuldners, in so weit dasselbe hinreichet, befriediget werden sollen, so muß das Concursgericht ein allgemeines (judicium universale) d. i. ein sich α) auf alle Forderungen β) auf das gesammte Vermögen des Schuldners erstreckendes Gericht seyn. Es müssen daher

1) alle noch nicht angebrachten Forderungen bey demselben angebracht werden,

2) und wenn gleich die bereits bey anderen Gerichten anhängigen Forderungen von demselben ausgetragen werden könnten, dem Concursgerichte wegen des Vorzugs in Anzeige gebracht werden.

Nach G. R., womit auch das Bamberger L. R. 414) übereinstimmet, werden daher die bey anderen Gerichten rechtshängigen Forderungen von denselben abgerufen, und an das Concursrichteramt gezogen, da aber die Gläubiger auf die bereits gepflogenen Verhandlungen ein Recht haben, in dem Zustande fortgesetzt, in welchem sie sich bey dem vorhergehenden Gerichte befanden. — Nach der Baierischen Gerichtsordnung gehören die bey anderen Gerichten bereits anhängigen Forderungen nur in Rücksicht der Priorität oder des Vorzugsrechtes für das Concursrichteramt, werden aber übrigens bey dem Gerichte, wo sie einmahl angefangen worden sind, fortgesetzt und ausgemacht, wobey den übrigen Creditoren zu interveniren, und ihr Interesse zu besorgen frey steht 415). Dagegen ist die Praxis des G. R. und des B. L. R. weit einfacher und der Natur des Concurses entsprechender, indem das Verfahren der Liquidität und Priorität bey einem und ebendenselben Gerichte vereinigt wird. Die Erlassung des Locationsurtheils hängt indessen nach der B. G. O. von dem früheren oder späteren Ausgange der bey anderen Richtern anhängigen Prozesse nicht ab.

§. 1331.

β) Wer den Concurs zu erkennen habe?

αα) Nach G. R.

Nach diesen Grundsätzen mußte auch ein Gerichtsstand gewählet werden, in welchem Klagen aller Art ange-

414) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. I. §. 16 u. 17. S. 373 u. 374.

415) Cod. jur. Bav. Kap. XIX. §. 13.

angebracht werden können, und dieser ist kein anderer als der Gerichtsstand des Wohnorts des Schuldners 416).

§. 1332.

ββ) Nach dem Bambergischen L. R.

1) Nach dem B. L. R. kann sich daher nur allein der Vogteyherr, unter welchem der auszuschätzende Schuldner häuslich und für beständig angesessen ist, dem Concurse unterziehen;

2) obschon dessen Vermögen unter einer andern Gerichtsbarkeit gelegen wäre.

3) Ausgenommen der Schuldner hätte ein besonderes befreytes Forum; in welchem Falle der Concurs für dasselbe gehört 417).

§. 1334.

Erläuterung des Commentars.

Gegen diese aufgestellte Regel hat man einige Mahl in dem Falle gezweifelt, wo der größere Theil der Güter des gemeinschaftlichen Schuldners außer dem Wohnorte desselben unter fremder Gerichtsbarkeit lag. Allein aller Anstand wird durch die Natur der universellen Gerichtsstände, wohin die Erbschaftstheilungen, die Vormundschaftsbestellungen und besonders der Concurs selbst gehört, gehoben. Es ist selbst der geschwin-

den

416) Danz Grundsätze des summarischen Prozesses §. 119.

417) L. R. a. a. O. §. 2. S. 363 u. 364.

den Beförderung des Concurses, wenn er nicht mehr abgewendet werden kann, zuträglicher, wenn nicht nur allein die Passiv- sondern auch die Activ-Masse zu dem ordentlichen Wohnorte des Schuldners gezogen, als in verschiedenen anderen Gerichten verschleppt wird. Wie gegen auswärtige Gerichtsherren zu verfahren sey, welche den erlösten Kaufschilling aus den Gütern des gemeinschaftlichen Schuldners zu dem Bambergischen Concursrichteramte nicht ausliefern wollen, folgt weiter unten (§. 1348.) Im übrigen ist das privilegirte Forum desjenigen, der z. B. in einem bürgerlichen Hause wohnet, immer das ordentliche Forum des Gemeinschuldners 418).

§. 1334.

γγ) Nach der Baierischen Gerichtsordnung.

Nach der Baierischen Gerichtsordnung soll der Concurs bey der Obrigkeit vorgenommen werden, worunter der Schuldner auch sonst seiner Person wegen steht; ausgenommen, wenn er den größeren Theil seiner Güter unter einer anderen Obrigkeit hat, und dieses so kundbar ist, daß es keiner weitläufigen Untersuchung bedarf 419).

§. 1335.

Unanwendbarkeit derselben.

Allein diese Ausnahme der B. G. O., welche der Universalität des Concurses und der Natur der personellen Kla-

418) Comment. ad §. 2. p. 417 et 418.

419) Cod. Jur. Bav. Cap. XIX. §. 2. N. 1.

gen zuwiderläuft, und bey allem dem noch viel zu unbestimmt ist, als daß dadurch alle und jede Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Gerichtsstellen beseitiget würden, greifet zu tief in die Fränkische Verfassung, und würde in Rücksicht unserer Gerichte eine zu große Verwirrung hervorbringen, als daß dieselbe in dem Fürstenthume Bamberg in Anwendung gebracht werden könnte.

Es bleibt daher die Verfügung des Bambergischen Landrechtes aufrecht stehen, und kann in Gerichten auf diese Ausnahme der B. G. O. keine Rücksicht genommen werden.

§. 1236.

γ) General - und Particular - Concurs.

Eben so erstrecket sich das Concursgericht über alle und jede Güter des Schuldners, indem das sämmtliche Vermögen desselben unter die Gläubiger nach dem Vorzuge ihrer Forderungen vertheilet werden soll. Es können aber manches Mahl besondere Gläubiger vorhanden seyn, welche mit Ausschluß der übrigen aus einer besonderen dem Schuldner zugehörigen Vermögensmasse zu befriedigen sind. Und hierauf gründet sich die Eintheilung in den allgemeinen und besonderen Concurs. Dieser macht die Ausnahme, jener die Regel aus. So oft eine besondere unter besonderen Creditoren zu vertheilende Masse vorhanden ist, so coexistirt dem allgemeinen Concurse ein besonderer, welcher in Rücksicht dieser Masse seine eigene Universalität, und alle Wirkungen eines wahren Concurses hat. Es wird demnach bey dem Particular - Concurse ein eigenes von

den

den Gesetzen anerkanntes von dem übrigen Vermögen zu sonderndes und unter die hierauf berechtigten Gläubiger zu vertheilendes Gütercorpus (universitas rerum) vorausgesetzt. Ansprüche einzelner oder mehrerer Gläubiger auf einzelne oder besondere Sachen machen noch keinen Particular = Concurs 420). Und in dieser Rücksicht ist die Definition der Baierischen Gerichtsordnung von einem Particular = Concurs äußerst fehlerhaft, indem nach derselben ein Particular = Concurs dann vorhanden ist, wenn nicht alle, sondern nur einige Gläubiger zu gleicher Zeit auf die Bezahlung dringen, ihre Forderungen auch nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sondern nur einen Theil desselben betreffen 421). Denn ist der Schuldner zahlungsfähig, so ist kein eigentlicher Concurs; ist er insolvent, so ist aus Mangel eines besonderes Gütercorpus kein Particular = Concurs vorhanden.

§. 1337.

αα) Fälle, wo der Particular = Concurs eintritt.

Ein besonderes von den Gesetzen als solches anerkanntes und unter die besonders hierauf berechtigten Gläu-

---

420) Gönner's juristische Abhandlungen Th. II. N. 42. Rechtfertigung der Eintheilung des Concurses in den allgemeinen und besonderen gegen Dabelow's Einwürfe. S. 264 — 273.

Gönners Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses B. IV. N. LVI. Vom Concurse der Gläubiger. n. 6. S. 567 — 569.

421) Cod. Jur. Bav. Cap. XIX. §. 1.

Gläubiger zu vertheilendes Gütercorpus ist in folgenden Fällen vorhanden.

1) Die bey den Lehen und Lehengläubigern besondere deßhalb Statt habende Verordnung des L. R. kömmt in dem Nachfolgenden vor.

2) Gleiches hat bey Stammgütern und denjenigen Statt, welche aus denselben etwas zu fordern haben.

3) Wenn ein Kaufmann an verschiedenen Handelsplätzen besondere Läden hat, oder an dem nähmlichen Orte verschiedene Handlungen getrieben, und in Rücksicht derselben verschiedene Schulden contrahirt hat 422). — Es wird hierbey vorausgesetzt, daß der Gläubiger dem Schuldner in Hinsicht auf eine gewisse Handlung oder ein gewisses Waarenlager creditirt habe. Dieß kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, wenn nähmlich α) der Gläubiger, indem er Credit gab, ausdrücklich erklärt, er wolle diese Creditgebung auf ein gewisses Waarenlager des Schuldners bezogen wissen, oder β) der Gläubiger oder ein Diener desselben mit ihm αα) in Hinsicht auf ein gewisses Waarenlager und zur Wiederanfüllung desselben einen Vertrag über Waaren, oder ββ) überhaupt mit einem Handlungsdiener des Schuldners, der über ein gewisses Waarenlager gesetzt war, einen Contract abschloß 423).

4) Ist

422) L. 5. §. 15 et 16. de tribut. act.

423) Dabelow's ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Cap. XII. S. 348.

4) Ist ein solches Gütercorpus bey den Gläubigern eines Haussohnes vorhanden, die in Rücksicht des peculii castrensis mit ihm contrahirt haben 424). Der Gläubiger muß jedoch dem Haussohne α) nach dem sich dieser schon den Kriegsdiensten gewidmet hatte, β) mit ausdrücklicher Hinsicht auf das peculium castrense das Geld vorgeschossen haben; γ) daß solches zur Zeit des Contractes schon vorhanden war, ist nicht nothwendig, indem das künftige peculium castrense so wie das künftige Vermögen verpfändet werden kann 425).

5) Eben so sind die Gläubiger eines Erblassers nicht schuldig, sich in das Vermögen des Erben einzulassen, sondern können ihre Befriedigung aus dem Vermögen des ersten verlangen 426).

§. 1338.

Separationsrecht der Gläubiger des Erblassers.

1) Wem solches zustehe?

Das den Gläubigern des Erblassers zustehende Separationsrecht verdienet wegen der verschiedenen hierbey eintretenden Rechte und Rücksichten eine ganz besondere und eigene Betrachtung.

Unter

---

424) L. 7. D. de pecul. castrensi. L. 9. de Separat.

425) L. 1. §. 9. D. de Separat.

Dabelow's ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Cap. XII. S. 348 u. 349.

426) L. 1. §. 6. L. 5. D. de Separat.

1) Unter den Nahmen von Gläubigern sind alle diejenigen zu verstehen, welche an den Erblasser aus irgend einer Verbindlichkeit etwas zu fordern haben.

2) Auch dem Erben als Gläubiger des Erblassers steht dieses Sonderungsrecht zu 427).

3) Auch die Legatarien, Fideicommissarien und Donatarien werden von den Gesetzen unter die Gläubiger gerechnet, in so fern nach bezahlten Gläubigern noch etwas übrig bleibt 428).

§. 1339.

2) Gegen wen solches zustehe?

1) Dieses Sonderungsrechtes können sich die Gläubiger des Erblassers gegen jeden Gläubiger sogar gegen den Fiscus bedienen 429).

2) Auch in dem Falle, wo der Verstorbene Erbe eines früheren Erblassers war, haben sich die Gläubiger dieses Erblassers des Sonderungsrechtes, sowohl gegen die Gläubiger des Verstorbenen als dessen Erben zu erfreuen 430).

3) Eben so steht den Erbschaftsgläubigern in Rücksicht der Hinterlassenschaft des Bürgen, der für die Erbschaftsschuld gut stand, in dem Falle, wo der

---

427) L. 1. §. 18. ibid.

428) L. 6. D. de Separat.

429) L. 1. §. 4. D. de Separat.

430) L. 1. §. 8. D. de Separat.

der Schuldner Erbe des Bürgen geworden ist, das Sonderungsrecht zu 431).

§. 1340.

3) In wie fern solches den Gläubigern des Erben zustehe?

Die Gläubiger des Erben haben aber kein Sonderungsrecht in Rücksicht auf dessen Vermögen gegen die Gläubiger des Erblassers 432). Nur in dem Falle, wo

1) der fideicommissarische Erbe die Erbschaft anzutreten gezwungen wird, steht sowohl demselben als dessen Gläubigern dieses Sonderungsrecht zu 433).

2) Eben so können die Gläubiger des innerhalb der Unmündigkeit verstorbenen Sohnes gegen die Gläubiger des substituirten Erben das Sonderungsrecht verlangen. Im Verhältniß zum Substituten sind dieselben wahre Erbschaftsgläubiger, im Verhältnisse aber zu den Gläubigern des Vaters wahre Gläubiger des Schuldners, und können als solche nur ausnahmsweise auf das Sonderungsrecht einen Anspruch machen.

3) Nach der Baierischen Gerichtsordnung, die übrigens mit dem G. R. ganz übereinstimmt, steht dieses Sonderungsrecht auch den Gläubigern des Erben in dem Falle zu, wenn der Erbe das Inventar gegen ausdrückliches Begehren seiner Gläubiger zu errichten unterlassen hat 434).

§. 1341.

---

431) L. 3. D. de Separat.
432) L. 1. §. 5. D. de Separat.
433) L. 1. §. 6. de Separat.
434) B. G. O. Cap. XX. §. 19. N. 3.

§. 1341.

4) Wo, wie und wann die Separation nachgesucht werden müsse?

1) Diese Absonderung muß bey dem ordentlichen Richter des Erben

2) sie muß ausdrücklich

3) binnen 5 Jahren nach Antretung der Erbschaft 435)

4) bey ausgebrochenem Concurse, über das Vermögen des Erben in dem Liquidationstermine aber sogleich nachgesucht werden.

5) Die Absonderung der Erbschaft kann nicht nur so, wie sie bey dem Absterben des Erblassers beschaffen war, sondern auch mit allem Zuwachse verlangt werden.

§. 1342.

5) In wie fern das Nachsuchen um dieselbe bey Antretung der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars nothwendig sey?

1) Die mit der Rechtswohlthat des Inventars geschehene Erbschaftsantretung macht den Antrag auf Sonderung, da diese Rechtswohlthat blos zu Gunsten des Erben eingeführt worden ist, von Seite der Gläubiger nothwendig.

2) Diese Antretung sichert jedoch die Gläubiger des Erben gegen die Ansprüche der Gläubiger des Erblassers.

§. 1343.

---

435) L. 1. §. 13. ibid. B. G. O. a. a. O.

§. 1343.

6) Wirkungen.

1) Die von den Gläubigern nachgesuchte Absonderung kann denen nichts nutzen, welche dieselbe nicht nachgesucht, und lediglich dem Erben getraut haben 436).

2) Der Erbschaftsgläubiger wird vermöge dieses Sonderungsrechtes demjenigen vorgezogen, welchem der Erbe nach Antretung der Erbschaft ein Pfantrecht an einer Erbschaftssache ertheilt hat 437).

3) Reicht die Erbschaftsmasse zu, so ist die Absonderung als eine bloße Schuldenaustheilung anzusehen.

4) Reicht sie nicht zu, so tritt das ordentliche Concursverfahren unter den Erbschaftsgläubigern ein.

5) Nach der Separation entstehen, wie sich die B. G. O. ausdrücket, zwey verschiedene Gütermassen, folglich auch nach Beschaffenheit des beyderseitigen Activ- und Passivstandes ein zweyfacher miteinander nicht zu vermischender Concursprozeß 438).

6) Die Gläubiger, welche aber einmahl das Sonderungsrecht gewählt haben, können sich nicht mehr an das Vermögen des Erben halten, und zum Nachtheile der Gläubiger des Erben das fordern, was sie aus der Erbschaftsmasse nicht erhalten

---

436) L. 1. §. 16. D. de Separat.

437) L. 1. §. 3. de Separat.

438) B. G. O. a. a. O. N. 6.

ten haben 439). In so fern hingegen diese bezahlt sind, können sie sich an den Ueberschuß des dem Erben zustehenden Vermögens halten. Gleiches hat bey der Absonderung des Vermögens des Bürgen Statt 440).

7) In diesem Falle steht ihnen blos die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus gerechter Unwissenheit zu, wenn nähmlich die Erbschaftsgläubiger den Bestand der Erbschaft nicht gehörig in Erfahrung bringen konnten, und sie daher größer annehmen als sie wirklich war 441).

§. 1344.

7) Verfahren.

Bey nachgesuchter Separation soll

1) allezeit mit vorhergehender Erkenntniß der Sache
2) mit Zuziehung aller interessirten Theile verfahren,
3) und wo kein legales Inventarium vorhanden ist, die Sache nach richterlichem Gutdünken der Billigkeit geschlichtet werden 442).

§. 1345.

8) Wenn die Separation hinwegfällt.

a) Im Allgemeinen.

Dieses Sonderungsrecht fällt

1) nach

---

439) L. 5. D. de Separat.

440) L. 3. §. 1. D. de Separat.

441) L. 1. §. 17. D. de Separat.

442) B. G. O. Cap. XX. §. 17. N. 5.

1) nach Ablauf von 5 Jahren

2) bey bona fide verkaufter Erbschaft, wenn nähmlich der Erbe die Erbschaft nicht mit dem Bewußtseyn, daß er nicht alle Erbschaftgläubiger aus seinem Vermögen befriedigen konnte, veräußerte 443),

3) bey vermischter Erbschaft mit dem Vermögen des Erben und unmöglicher Trennung desselben

4) bey ausdrücklicher oder stillschweigender Begebung 444).

5) wenn der Erbe seine eigenen und die Gläubiger seines Erblassers zu befriedigen im Stande ist, hinweg 445).

§. 1346.

b) Insbesondere Novation.

Die Erbschaftsgläubiger müssen sich

1) mit dem Erben in keine Umschaffung der Verbindlichkeit eingelassen, oder erkläret haben, daß sie demselben mehr als der Erbschaft trauen wollen 446). Dieß geschieht

2) gewisser Massen durch Forderung von Zinsen, Bestellung von Hypotheken, Pfänder, Bürgen, Ausstellung neuer Schuldverschreibung, keineswegs aber mittels Gewährung von Zahlungsfristen.

α) Durch

---

443) L. 2. D. de Separat.
444) L. 1. §. 12. ibtd.
445) B. G. O. Cap. XX. §. 17. N. 8.
446) L. 1. §. 10. ibid. Conf. L. 8. C. de novat. et deleg.

α) Durch Forderung von Zinsen, wenn solche in der Absicht geschieht, um sich an den Erben zu halten 447). Dieß kann aber weder aus der außergerichtlichen noch gerichtlichen Beytreibung derselben, sondern blos aus der unmittelbar gegen den Erben ohne Erwähnung der Erbschaft gerichteten Forderuug, und der in den Verhandlungen oder außergerichtlich gemachten Erklärung, daß man sich lediglich an den Erben halte, geschlossen werden.

β) Wenn sich der Erbschaftsgläubiger ein Pfandrecht an dem eigenen Vermögen des Erben ertheilen, 448).

γ) wenn er sich einen Bürgen bestellen 449),

δ) eine neue Schuldenverschreibung bey dem Besitze der alten ausstellen ließ.

ε) Dem Erben gegönnte Zahlungsfrist kann aber nicht als eine stillschweigende Erklärung, sich lediglich an den Erben zu halten, angesehen werden.

§. 1347.

---

447) L. 1. §. 10. D. de Separat. ibi: ea mente quasi eum eligendo.

448) L. 1. §. 15. D. de Separat.

449) L. 1. §. 11. de Separat.

§. 1347.

Aβ) Ob die Lage des Vermögens in verschiedenen Territorien einen Particular-Concurs begründe?

Nach den angeführten Grundsätzen (von dem Römischen Rechte, welches die Universalität des Concurses nicht kannte, ist hier die Rede nicht) qualificirten sich die in verschiedenen Territorien liegenden Güter zu keinem legalen Gütercorpus, auch verträgt sich die Formirung eines Particular-Concurses nicht mit dem Begriffe der Universalität, weßwegen auch der K. Reichshofrath die Particular-Concurse, welche dadurch begründet werden sollten, daß die Güter des Gemeinschuldners in verschiedenen Ländern lagen, in verschiedenen Fällen immerhin verwarf 450). Indessen behaupten viele andere Schriftsteller und Rechtsgelehrte, man könne keinen Landherrn für verbunden achten, einen auswärtigen Richter über die in seinem Lande gelegenen Güter blos deßwegen erkennen zu lassen, weil der Eigenthümer desselben, der in einem anderen Lande wohnet, in Ganth verfallen sey. Zwischen dem Fürstenthume Bamberg und Würzburg ist der sonst in dem Falle Statt habende Particular-Concurs aufgehoben, und die Universalität des Bambergischen und vice versa

des

---

450) M. s. das Conclusum des R. H. R. vom 13ten Febr. 1787. in Betreff des Adelsheim Sennfelder Debitwesens, und das vom 23ten May 1789. in Sache der Schwendlerischen Concursmasse gegen die Fürstl. Würzburgische Regierung in Gönners Erörter. zum G. Proz. N. XLIII. S. 276 u. 277.

des Würzburgischen Concursgerichts vermöge Schreibens der ehemahls Fürstlichen Regierung zu Würzburg vom 23ten October 1798, und des unter dem 10ten Jenner 1799 erlassenen Generale der ehemahls Fürstlich Bambergischen Regierung anerkannt worden.

§. 1348.

γγ) Retorsion.

Das B. L. R. hat in dem gegentheiligen Falle der Retorsion Statt gegeben, und es enthält hierüber folgende nähere Verordnung.

1) Würde ein auswärtiger Landesherr oder unmittelbarer von Adel α) das unter ihm befindliche Vermögen zu dem Bambergischen Concursgerichte entweder gar nicht verabfolgen, oder die β) jenseitigen Gläubiger vorerst davon befriedigen, so soll der Fall von dem Vogteyherrn, welchem die Sache angeht, an die Regierung berichtet,

2) von derselben an die auswärtige Gerichtsherrschaft um Erhaltung gleichen Rechtes geschrieben, und wo es

3) nicht zu erwirken wäre, die inländischen Gerichte mittels eines öffentlichen Patentes ermächtiget werden, auf die nähmliche Weise gegen die Auswärtige zu verfahren; bis sich die auswärtige Gerichtsherrschaft zu gleichem Rechte erkläret haben, und darüber ein anderer Befehl dießseits ergangen seyn wird 451).

§. 1349.

---

451) L. R. Tit. IV. §. 17. S. 403.

§. 1349.

3. In Rücksicht der Concursmasse.

Bey eröffnetem Concurse wird das sämmtliche Vermögen des Schuldners eventuelles durch den Richter rechtlich zu vertheilendes Eigenthum der Gläubiger 452). Das Vermögen wird daher

1) aller und jeder Disposition des Schuldners entzogen,

2) kann aus demselben so, lange der Concursrichter über die Richtigkeit und den Vorzug sämmtlicher Gläubiger nicht entschieden hat, keiner von denselben seine Befriedigung erlangen.

3) Es fallen daher alle in Rücksicht des Vermögens Statt habende Wirkungen des Wechsel- und Executiv-Prozesses, so wie der iudicatmäßigen Forderungen hinweg.

4) Es hat sogar der Concursrichter, wenn er das Urtheil in anhängiger Rechtssache selbst gefällt hat, und den Verfall und Concurs des Schuldners aus den Umständen vernünftiger Weise hätte wissen können, und dessen ungeachtet die Gläubiger befriediget hätte, demjenigen Gläubiger, der bey ausgebrochenem Concurse dadurch zu kurz kömmt, den Schaden zu ersetzen 453).

5) Nach

---

452) Grolman's Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. §. 247.

453) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. I. §. 18. S. 374.

5) Nach dem L. R. darf daher auch keinem Gläubiger, wenn er wahrhaft zu dem Concurse und in die Classificationen gehört, es sey gleich dessen Forderung noch so richtig, oder mit noch so großem Vorzuge begabt, eine Zahlung geschehen, es sey denn, er habe nicht nur über die Hauptsumme, sondern auch die inzwischen abfallenden Interessen annehmliche Sicherheit gestellt 454). Ganz anders ist es mit den Gläubigern beschaffen, welche sich des Sonderungsrechtes zu erfreuen haben 455).

6) Verbleibt dem Gläubiger auch in dem nachfolgenden Classificationsurtheil seine bereits vorläufig erhaltene Forderung, so hat er dessen ungeachtet die inzwischen genossenen Interessen der Concursmasse zu vergüten; ausgenommen α) die baren Massegelder hätten nicht verzinslich ausgebracht werden können, und wären ihm, so viel seine Forderung austrägt, mit Bewilligung der übrigen Gläubiger ohne Zins verabfolget worden 456). β) Eben so sind die aus der Concursmasse zu dem unentbehrlichen Unterhalte gemachten Vorschüsse der des Ihrigen noch nicht mächtigen Kinder denselben an ihrem noch rückständigen Voraus oder sonstigen bey den Aeltern befindlichen Vermögen, jedoch ohne Erstattung der Zinsen abzuziehen 457).

§. 1350.

---

454) L. R. §. 5. S. 365.
455) Comment. ad §. 13. wenn er usque gehöret.) p. 449.
456) L. R. §. 6. S. 365 u. 366.
457) L. R. Tit. III Cl. I. N. 6. S. 385.

§. 1350.

Erläuterung des Commentars.

Ad 1. Denn wäre dem Richter unter dem Vorwande der noch nicht erlassenen Edictalien erlaubt, dem Gläubiger die Zahlung im vorliegenden Falle zu verschaffen; so wäre es lediglich seiner Willkür überlassen, die erwähnten Edictalien gegen alles Recht zum äußersten Nachtheile der übrigen Gläubiger auf beliebige Zeit hinauszuschieben. Es sind daher die erwähnten Ladungen ihrer Wirkung nach als schon erlassen anzunehmen; und daher ist das, was der Richter voreilig gezahlet hat, als unrechtmäßig gezahlt anzusehen, und führt demnach auch die Verbindlichkeit des Wiederersatzes mit sich. Es ist eine solche Regreßklage gegen den Richter zwar vielen Schwierigkeiten besonders in Rücksicht des Beweises, ob er zu voreilig bezahlet habe, unterworfen; allein dessen ungeachtet ist er nicht gar zu schwer, oder ganz und gar unmöglich. Die Verordnung dienet wenigstens immer dazu, die Richter auf jeden Fall behuthsam zu machen 458). Ad 2. Der Concurs sistiret (§. 1360.) die Zinsen, sie gehören also der Masse 459). Ad α) Müssen die Gläubiger einwilligen, weil hier von ihrem eventuellen Nachtheile die Rede ist 460). Ad β) Tritt die Begünstigung der den

458) Comment. ad §. 5. sondern usque gestattet.) p. 449.

459) Comment. ad §. 18. bey dem nächstigen usque zu ersetzen.) p. 460.

460) Comment. ad §. 6. wären usque verabfolget worden.) pag. 449.

Minderjährigen zu leistenden Alimenten ein, auch können sich die Gläubiger über keinen ihnen unbilliger Weise zugehenden Schaden beschweren 461).

§. 1351.

3. Wirkungen in Rücksicht der Gläubiger.

Der Concurs erzeugt unter den Gläubigern eine Gemeinschaft, d. i. die Gläubiger haben alle unter sich ein gemeinschaftliches Interesse an der unter ihnen zu vertheilenden Masse. 1. Sie können sich daher allen dem widersetzen, was der Richter oder Schuldner zu ihrem Nachtheile vornimmt. 2. Auch sind aus diesem Interesse alle die Rechte erklärbar, welche den Gläubigern in Rücksicht der Verwaltung der Masse und der Aufstellung eines Curators zustehen. 3. Sie sind im Verhältnisse zum Schuldner und zu jeden Dritten als eine Person anzusehen, sie machen die eine, der Schuldner oder der Dritte die andere Partey aus. 4. Diese Gemeinschaft setzt aber die Gläubiger in Hinsicht ihrer Forderungen einander nicht gleich, und hebet daher die besonderen Vorzugsrechte, welche einer vor den anderen hat, nicht auf. 5. Auch können dieselben nicht als wahre Streitgenossen angesehen werden. Wenn daher der eine Gläubiger appellirt, und durch ein reformatorisches Urtheil in eine höhere Klasse gesetzt wird, so kann dieß dem andern Gläubiger, der nicht appellirt hat, wenn er gleich eine vollkommen ähnliche Forderung hätte,

nicht

---

461) Comment. ad §. 6. welche sie usque haben.) in fine p. 473 et 474.

nicht zu Guten kommen. 6. Uebrigens hat jeder einzelne Gläubiger bey seiner zu realisirenden Forderung gegen die übrigen Gläubiger ein gesondertes Interesse, so wie diese gegen ihn, in so fern die Befriedigung seiner Forderung der Befriedigung ihrer Forderungen entgegen steht, ein gemeinschaftliches Interesse gegen den einzelnen Gläubiger haben.

§. 1352.

4. Wirkungen in Rücksicht des Schuldners.

α) Im Allgemeinen.

1) Verliert der Schuldner, wie oben (§. 1333.) bereits vorgekommen, alles Dispositionsrecht über sein sämmtliches Vermögen.

2) Kann er ohne Bewilligung der Gläubiger, welche dadurch an ihrer Forderung Abbruch leiden würden, weder während des Concurses, noch nach dessen Beendigung aus dem Concursvermögen einigen Unterhalt verlangen, ausgenommen er habe (§. 1354.) die Rechtswohlthat der Competenz 462).

§. 1353.

β) Von der Rechtswohlthat der Competenz.

Die Rechtswohlthat der Competenz besteht in dem dem Schuldner gegönnten Vorrechte, vermöge welches ihm so viel von seinem Vermögen gelassen werden muß, als zu seinem nothdürftigen Unterhalte hinreicht. Nicht alle,

462) L. R. Verordn. V. Tit. IV. §. 14. S. 402.

alle, sondern blos gewisse Schuldner haben sich dieser Wohlthat zu erfreuen. Das Bambergische L. R. beruft sich in Hinsicht derselben lediglich auf das gemeine Recht, in Rücksicht der Staatsdiener ist hierüber eine eigene Verordnung vorhanden, und der Baierische Gerichtscodex hat von der Rechtswohlthat der Competenz in einem eigenen §. gehandelt.

§. 1354.

aa) Wem die Rechtswohlthat der Competenz zustehe?

Die Rechtswohlthat der Competenz steht

1) den Gesellschaftern zu, in so fern sie von ihren Mitgesellschaftern aus dem Gesellschaftsvertrage belangt werden, und sich keines Betrugs noch sonstiger Veruntreuung zu Schulden kommen liessen 463),

2) den rechtmäßigen und ehelichen Aeltern und Großältern, wenn sie von ihren Kindern und Enkeln 464),

3) den Kindern, wenn sie von ihren Aeltern 465) und

4) den Geschwistern, wenn sie von Geschwistern belanget werden 466),

5) dem

---

463) L. 16. L. 22. §. 1. D. de re jud. L. 6 .3. pro foro.

464) L. 16 et 17. D. de re jud.

465) L. 16. D. de re jud.

466) L. 63. D. pro foro.

5) dem Ehemanne, wenn er in Rücksicht des Brautschatzes oder aus anderen Gründen von der Frau belangt wird 467). Die Verzichtleistung auf diese Competenz bey Zurückforderung des Heirathsgutes von Seite des Mannes wird sogar als ein gegen die guten Sitten und die dem Manne schuldige Ehrerbiethung laufender Vertrag angesehen 468),

6) dem Schwiegervater und Versprecher des Heirathsgutes, wenn er von dem Schwiegersohne wegen des Brautschatzes in Anspruch genommen wird 469),

7) dem Geschenkgeber, wenn auf Erfüllung der Schankung geklagt wird 470);

8) den Soldaten, wenn sie Schulden halber ausgeklagt werden 471);

9) dem Hausſohne, wenn er wenig oder nichts geerbt hat, und wegen der während der väterlichen Gewalt contrahirten Schulden gleich nach geendigter väterlichen Gewalt, es sey nun durch Emancipation oder den Tod des Vaters, belangt wird 472);

10) dem=

---

467) L. 20. D. de re jud. c. 12. D. soluto matr.

468) L. 14. D. sol. matr.

469) L. 21 et 22. D. de re jud.

470) L. 19. §. 1. D. de re jud.

471) L. 6. pr. L. 18. de re jud.

472) L. 2. §. 1. D. quod cum. L. 4. D. de cod.

10) demjenigen, welchem Alimente hinterlassen worden sind, in Rücksicht dieser hinterlassenen Alimente 473).

11) Endlich hat sich auch derjenige, welcher sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, und nachher zu besseren Glücksumständen gelangt, der Rechtswohlthat der Competenz in Rücksicht seiner vorher aber nicht in Rücksicht seiner nachhergehenden Gläubiger zu erfreuen 474).

Diese verschiedene Fälle lassen sich aus folgenden Ursachen erklären. Denn entweder wird diese Rechtswohlthat α) durch die subsidiarische Verbindlichkeit den Schuldner zu ernähren wie N. 2. 3. 4. oder β) durch die Pflicht der Dankbarkeit wie N. 6 u. 7. oder γ) durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse wie N. 8 u. 9. und δ) wegen der nahen Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger wie 1. 2. 3. 4. u. 5. begründet.

§. 1355.

ββ) Erfordernisse nnd Eigenschaften.

1) Die Rechtswohlthat der Competenz kömmt blos denjenigen Schuldnern zu, welche sich keines Betruges gegen ihre Gläubiger und überall keiner böslichen Verschleuderung ihres Vermögens schuldig gemacht haben 475).

2) Sie

---

473) L. 6. C. de ceffibon. Si quod misericordiae causa debitori fuerit relictum.

474) L. 4 et 6. de re jud. L. ult. I. de Act.

475) L. 22. §. 1. D. de re jud. L. 2. D. quod cum eo

2) Sie ist blos gegen diejenigen Gläubiger wirksam, welchen sie ausdrücklich von den Gesetzen verliehen ist.

3) Sie schränkt sich auf die nothwendigsten Lebensmittel des Schuldners ein 476).

4) Sie muß von dem Schuldner nachgesucht werden 477).

5) Sie ist blos persönlich oder eine blos auf die Person des Schuldners eingeschränkte Rechtswohlthat, sie nützet daher den Erben und Bürgen des Schuldners nichts 478).

§. 1356.

γγ) Interventionsrecht
(Beneficium competentiae ex jure tertii.)

Mit dieser Competenz ist aber das Interventionsrecht oder das von den Rechtsgelehrten sogenannte beneficium competentiae ex jure tertii nicht zu vermischen, vermöge welches ein Dritter wegen seines dabey habenden Interesses verhindert, daß der Schuldner von seinen Gläubigern ganz ausgezogen werde. Hieher gehöret

1) der Staat in Rücksicht des verschuldeten Landesherrn, weil ihm sonst die Erhaltnng des Landesherrn zur Last fällt;

2) der

476) Dabelow's Concurspr. S. 169. N. IV. D. 4.
477) L. 7. pr. de except. L. 17. §. 1. fol. matr.
478) L. 24 et 25. D. de re jud.

2) der Landesherr aus dem nähmlichen Grunde in Rücksicht der appanagirten Prinzen.

3) Der Staat in Rücksicht der Städte und Gemeinheiten, an deren Erhaltung demselben gelegen ist.

4) der Lehenherr in Rücksicht des Vasallen wegen der ihm zu leistenden Lehendienste,

5) die Kinder wegen des dem Vater an ihrem Vermögen zustehenden und zu ihrem Unterhalte eigentlich bestimmten Nießbrauches;

6) die Frau wegen der zur Bestreitung des Hauswesens bestimmten Früchte des Brautschatzes;

7) der Landesherr in Ansehung der salarirten Staatsdiener sowohl des Civil = als des Militärstandes.

8) Die Gemeinheiten und Gutsherren in Ansehung der von ihnen salarirten Personen,

9) die Kirche in Ansehung der Geistlichen 479).

§. 1357.

dd) Baierisches Recht.

Nach dem Baierischen Rechte soll

1) die Rechtswohlthat der Competenz α) vornehmlich den leiblichen Aeltern, β) Kindern, γ) Geschwistern, δ) Eheleuten, ε) Associirten, ζ) Verschwägerten

479) Hellfeld de beneficio competentiae ex proprio acque ac tertii Jure. In opusc. N. XXV.

gerten sowohl in auf- als in absteigender und Seitenlinie ersten Grades η) deßgleichen denen von Adel oder ϑ) sonst in großen Würden stehenden Personen ι) nicht minder approbirten Gemeinden und formirten Corporibus κ) endlich allen jenen, welche wegen einer bloßen Schankung belanget werden, zustehen.

2) Das Quantum der Competenz hängt lediglich von den Umständen und dem darnach einzurichten obrigkeitlichen Ermessen ab.

3) Hierbey soll α) nicht nur der Stand, β) das Alter, γ) das Vermögen, δ) die Anzahl der Familie, ε) die einiger Massen selbst verschuldete Unvermögenheit, ζ) die Dürftigkeit des Gläubigers η) die Qualität der Schuldforderung und ϑ) was nach Abzug der Competenz zur Bezahlung noch übrig bleibt, betrachtet, mithin das Privilegium nicht über die Gebühr ausgedehnet, und mehr dem Gläubiger als dem Schuldner zum Beßten gehandelt werden.

4) Nach Bambergischen und Baierischen Verordnungen besteht die Competenz der Staatsdiener in zwey Dritteln ihrer fixen Besoldung, und das eine Drittel wird zur Bezahlung ihrer Schulden verwendet.

5) Was das Verfahren betrifft, so soll das Quantum der Competenz α) allzeit mit vorläufiger Vernehmung der Gläubiger, jedoch nur commissionsweise ohne Gestattung eines Schriftwechsels regulirt,

lirt, und β) der Schuldner vor Regulirung seiner Competenz nicht aus dem Besitze seiner Güter gesetzet werden. γ) Es sey denn, er suche das Regulativ selbst geflissentlich zu hindern, in welchem Falle man das Quantum provisorisch zu bestimmen, und sich mit der Execution nicht aufhalten zu lassen hat.

6) Der Ausspruch über die Competenz ist nicht unter dem Vorwande einer weitläufigen und allgemeinen Untersuchung des Activvermögens zu verschieben, sondern es soll hierzu blos summarische Vorlage desselben genügen.

7) Außer dem Concurse hält die Einrede der Competenz die nachgesuchte Immission auf gewisse Güter des Schuldners nicht auf, es sey denn, er könne auf der Stelle zeigen, daß die übrigen Güter zur Competenz nicht hinreichten.

8) Geht die Rechtswohlthat der Competenz weder auf des Schuldners Erben, noch Nachkommen oder Bürgen über.

9) Erlöscht dieselbe, wenn er so weit zu Kräften kömmt, daß er das Ganze bezahlen kann 480).

§. 1358.

* Bemerkung. *

1. Daß die Baierische Gerichtsordnung, die in dem Puncte der Competenz wenig oder gar nicht von dem G. R.

---

480) Cod. Bav. Cap. XVIII. §. 10.

G. R. abweicht, in allen den Puncten, die sich auf die Verfahrungsart beziehen, die ganz summarisch ist, und allen Schriftwechsel ausschließt, in Anwendung müsse gebracht werden, ist keinem Zweifel unterworfen. 2. Daß sie auch in den übrigen Puncten, in so fern sie nicht von dem L. R., sondern von dem G. R. abweicht, in Anwendung komme, scheinet mir ebenfalls keinem Anstande zu unterliegen; indem der Baierische Gerichtscodex nicht blos allein in Rücksicht des Verfahrens, sondern auch in so fern derselbe unseren besonderen landrechtlichen Verhältnissen und Gesetzen nicht zuwiderläuft, als vorgeschriebene Norm zu betrachten ist. 3. Aber eben so ausgemacht ist es, daß das G. R. in Rücksicht der Competenz in allen den Fällen in Anwendung zu bringen sey, die der Gerichtscodex gänzlich mit Stillschweigen übergangen hat, und die sich auf das besondere Interventionsrecht, oder die aus Rücksicht der Billigkeit eintretende Begünstigung gewisser Personen beziehen. Unter die letztere gehört die Competenz des Haussohnes, der wegen seiner während der väterlichen Gewalt gemachten Schulden belangt wird, mancipirt, enterbt, oder in einem nur geringen Theile der Erbschaft eingesetzt ist, oder sich der väterlichen Erbschaft entschlagen hat, damit kein neuer Bürger gleich Anfangs aller seiner Güter beraubt, und daher ein unbrauchbares Mitglied des Staates werde 481). Das erstere oder das Interventionsrecht ist den Intervenienten von der Bai-

rischen

481) L. 2. pr. et §. 1. L. 4. pr. D. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur (XIV. 5.)

rischen Gerichtsordnung weder benommen, noch konnte es ihnen benommen werden; das letztere oder die Begünstigung ist von derselben den begünstigten Personen gar nicht genommen worden.

§. 1359.

2) Strafen der muthwilligen Schuldner.

In Rücksicht der muthwilligen Schuldner enthält das L. R. folgende Verordnung:

1) Der Richter soll die muthwilligen und dadurch in Concurs gerathenen Schuldenmacher mit beygefügtem Gutachten, zu welcher Strafe dieselben zu ziehen seyen, dem Hofgerichte unfehlbar und auf Pflichten anzeigen.

2) Sollen dieselben von dem Hofgerichte ungeachtet der eingelegten Fürbitte den Gläubiger zur öffentlichen Züchtigung und Arbeit, um dadurch für die leer ausgehenden Gläubiger noch etwas abzuverdienen, angehalten werden 482).

3) Soll sogar bey Statt habender Competenz der Richter dem muthwilligen Schuldner den standesmäßigen Unterhalt auf das Nothdürftige herabsetzen 483).

§. 1360.

---

482) L. R. §. 15. S. 402 u. 405.

483) L. R. §. 14. am Ende S. 402.

§. 1360.

b) In Rücksicht der Zinsen.

1) Nach G. R. sistirt der Concurs die Zinsen nicht. Das Baierische Recht setzt die während des Concurses erst verfallenen Zinsen und Gülten an jene Stelle, wohin das Hauptgut gehört. Nach dem Bambergischen Landrechte, welches in Rücksicht dieses in die Materialien einschlagenden Punctes als Entscheidungsquelle zu Grund gelegt werden muß, hören mit dem Tage der erlassenen Edictal-Ladungen alle und jede Zinsen auf 484).

2) Es sey denn, α) daß sich der Concurs in der Folge in eine bloße Schuldenaustheilung auflöse 485.)

3) Auch machen β) die Zinsen bey Lehenconsensen (§. 1287) in so weit sich solche des Sonderungsrechtes zu erfreuen haben, eine Ausnahme 486).

§. 1361.

Erläuterung des Commentars.

Ad N. 1. Der Commentar sieht dieß als eine nach dem Rechte und der Praxis unbezweifelte Sache an, obwohl man nicht ohne allen Anschein der Wahrscheinlichkeit dagegen einwenden könnte, daß der Gläubiger das nähmliche Recht eben so nach als vor dem Concurse habe, und die Zinsen als ein Accessorium dem Princi-

pale

---

484) L. R. §. 4. S. 397. B. G. O. K. 20. §. 13.
485) L. R. §. 5. S. 396.
486) L. R. §. 8. S. 379.

pale folgen müßten. Allein dem steht doch die notorische Billigkeit entgegen; weil alle und jede Gläubiger in Rücksicht ihrer Capitalien um Schadensabwendung, in Rücksicht der Zinsen hingegen mehr um Erhaltung eines Gewinnes streiten, das Erstere aber den Vorzug vor Letzterem verdienet 487). Ad N. 2. Die Zinsen werden während des Concurses sistirt, nicht aufgehoben 488).

§. 1362.

b) Von welchem Zeitpuncte diese Wirkungen anfangen?

1) Nach dem L. R. nimmt der Concurs von Zeit der ergangenen Edictal-Ladung, wenn auch der Schuldner vorher sein Vermögen freywilliger Weise an die Gläubiger abtritt, seinen Anfang 489).

2) Hiermit stimmt die Baierische Gerichtsordnung vollkommen überein 490). Und von diesem Zeitpuncte treten auch alle die oben erwähnten Wirkungen des Concurses ein.

§. 1363.

Erläuterung des Commentars.

Es halten zwar manche dafür, der Concurs nehme eigentlich nach vollzogener Liquidation und daraus geschöpf-

---

487) Comment. ad §. 4. p. 487.

488) Comment. ad §. 5. p. 487.

489) L. R. §. 16. S. 373.

490) Cod. jud. Bav. Cap. XIX. §. 3.

schöpfter Ueberzeugung, daß die Passivmasse die Activmasse übersteige, seinen Anfang. Aber so wie, von den übrigen Gründen einstweilen abgesehen, jeder Prozeß von der Zeit der erlassenen Ladung anfängt, und rechtshängig wird, so muß auch dieß bey dem Universal- und Edictal-Prozesse des Concurses Statt haben; denn es kann in der Hinsicht kein gegründeter Unterschied zwischen demselben angegeben werden. Uebrigens liegt es sehr viel daran, von welchem Zeitpuncte an der Concursprozeß seinen Anfang nehme, denn es werden mit dem Anfange desselben die Zinsen sistirt. Andere glaubten, daß der Concurs schon mit der vor Gericht geschehenen Cession anfange, allein dem stehen die oben erwähnten Gründe vollkommen entgegen 491).

§. 1364.

Imminenter, materieller und formeller Concurs.

Nach gemeinem Rechte haben indessen mehrere Rechtsgelehrte noch vor erlassener Edictal-Ladung verschiedene aus der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners entspringende rechtliche Wirkungen zu entdecken geglaubt, und deßhalb den Concurs in den imminenten, materiellen und formellen eingetheilt. Imminenter Concurs ist nach ihrer Meinung von der Zeit der eintretenden Insolvenz, materieller von der Zeit der Cession oder Immission, formeller von Zeit der erlassenen Edictalien vorhanden. Die Wirkungen des imminenten Concurses setzten sie darin, der Schuld-

ner

491) Comment. ad §. 16. p. 458 et 459

ner habe zwar noch die freye Disposition über sein Vermögen, jedoch sey demselben arglistige oder zum Nachtheile seiner Gläubiger vorgenommene Veräußerung oder Disposition über sein Vermögen verbothen. Mit dem Augenblicke des eintretenden materiellen Concurses hingegen verliere der Schuldner die Disposition über sein Vermögen, und alle deßhalb vorgenommenen Handlungen seyen an und für sich nichtig. Mit dem formellen Concurse träten alle übrigen Wirkungen ein, Universalität des Gerichtsstandes, Gemeinschaft der Gläubiger in Beziehung auf die Concursmasse, Sistirung der Zinsen, wo dieses nach Provinzialrechten Statt hat, Unzulässigkeit des juris offerendi 492).

§. 1365.

Kritik dieser Eintheilung.

Diese Eintheilung in den imminenten, materiellen und formellen ist weder dem Bambergischen noch dem Baierischen, noch dem gemeinen Rechte bekannt; sie ist von den Rechtsgelehrten, um die Zeitpuncte, wo die verschiedenen Wirkungen gegen den insolventen Schuldner anfangen, zu bestimmen, erfunden, und es sind dem materiellen und dem imminenten Concurse nicht immer die oben angegebenen, sondern bald diese, bald andere willkürliche Begriffe unterschoben, und

---

492) Danz Grundsätze der summarischen Prozesse Kap. X. §. 111 — 118.

Gmelin die Lehre vom materiellen Concurse der Gläubiger. Erlangen 1775.

und dadurch dieselben schwankend gemacht worden. Wir mögen aber diese Eintheilung entbehren oder beybehalten, so wird doch weder durch das eine noch das andere in Rücksicht der verschiedenen Wirkungen und Folgen gegen den insolventen Schuldner eine Aenderung hervorgebracht. Durch weitläufige Deduction wird die Sache mehr verwirrt als klar gemacht, und es läßt sich das practische Interesse des Streites über diese Eintheilung auf folgende Puncte reduciren. Es kann ein Concurs wirklich vorhanden und ausgebrochen, aber vom Richter noch nicht mittels Erlassung der Edictalien wirklich bekannt gemacht worden seyn. Den wirklich vorhandenen ausgebrochenen aber vom Richter noch nicht mittels Erlassung der Edictalien bekannt gemachten Concurs hieß man, weil ihm die gerichtliche Form fehlte, den materiellen, den vom Richter wirklich erkannten und förmlich bekannt gemachten Concurs hieß man den förmlichen.

So wie jede Sache durch die eigentliche Ladung rechtshängig wird, und mit derselben der eigentliche Prozeß den Anfang nimmt, so nimmt auch der Concursprozeß durch die öffentlichen Ladungen oder Edictalien seinen eigentlichen Anfang, und es treten hiermit alle die mit dem Concursprozesse verbundenen Wirkungen zu gleicher Zeit ein. In Rücksicht des bereits vorhandenen und ausgebrochenen aber noch nicht förmlich erkannten, und mittels öffentlicher Ladungen bekannt gemachten Concurses ist blos die einzige Frage zu beantworten, ob das Dispositionsrecht des Schuldners über sein Vermögen erst mit dem Tage der erlassenen Edictalien aufhöre, oder ob er schon vorher des-

selben verlustiget werde. Diese Frage ist, wie in der Folge an einem anderen Orte (§. 1389.) ebenfalls vorkömmt, vom practischen Interesse, denn hört das Dispositionsrecht des Schuldners erst mit Erlassung der Edictalien auf, so sind alle getroffenen Verfügungen an und für sich gültig, und können nur mittels der Paulianischen Klage angefochten werden; hört aber das Dispositionsrecht desselben vorher auf, so sind die von dem Zeitpuncte an, wo solches aufhört, von ihm getroffenen Verfügungen an und für sich nichtig; es bedarf der schwereren Paulianischen Klage nicht, sondern es hat das leichtere Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage gegen diese Dispositionen Statt. Es verliert aber der Schuldner nicht nur allein das Dispositionsrecht über sein Vermögen 1. durch die Edictal-Ladung, wodurch das ganze Vermögen des Schuldners litigiös wird 493), sondern auch 2. durch die Cession oder Abtretung seines Vermögens an seine Gläubiger 494), und 3. die heutigen Tages an die Stelle der Römischen Immission tretende Exmission des Schuldners 495). Grolman ist gegentheiliger Meinung, weil es an einem Zeichen fehle, wodurch dem Dritten, damit er sich vor ungültigen Verträgen hüthen könne, die Unfähigkeit des Schuldners, über sein bisheriges Vermögen

gen

---

493) L. 2. C. de litig.

494) L. 2. C. qui bon. ced. poss. L. 3. et 4. D. de cess. bon. L. 2. C. de cess. bon.

495) L. 6. D. quae in fraud. cred. L. 12. D. de rcb. auct. jud. poss.

gen zu disponiren, bekannt gemacht werde 496). Allein Gro.man hat die Natur der Sache, die oben angeführten Gesetze und die Analogie gegen sich. Durch die Cession hat sich der Schuldner aller und jeder Rechte auf sein Vermögen zu Gunsten der Gläubiger begeben, er kann daher darüber nicht mehr disponiren; durch Exmission des Schuldners ist diesem das Dispositionsrecht benommen, er kann daher darüber nicht mehr rechtsgültig disponiren. Die Veräußerung einer litigiösen Sache ist nichtig, wenn auch der Käufer nicht wußte, daß sie litigiös ist; der Betrug eines Dritten hindert die Gültigkeit eines Geschäftes; die hypothekarische Klage hat auch gegen den dritten Besitzer der verpfändeten Sache Statt 497). Dieß gilt auch nach Bambergischem (§. 1349. N. 4.) und Baierischem (§. 1384.) Rechte, welche durch ihre mit dem G. R. vollkommen übereinstimmende Verordnung, daß der Concursprozeß mit den Edictalien anfange, diese in der Natur der Sache liegenden gesetzlichen und richterlichen Verfügungen des G. R. keineswegs ausgeschlossen, sondern wie dasselbe mit der Erlassung der Edictalien als Concursprozesses blos den Anfang der übrigen Wirkungen desselben statuirt haben. Nach dieser Darstellung scheinet die Eintheilung in imminenten, materiellen und formellen Concurs weit unschuldiger zu seyn,

als

---

496) Grolman's Theorie des gerichtlichen Verfahrens. S. 436.

497) Gönner's Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses B. IV. N. LXVI. §. 24.

als sie von vielen neueren Rechtsgelehrten 498) dargestellt wird, deren Spitzfindigkeiten und gesuchte Deductionen weitläufiger zu prüfen hier nicht der Ort ist.

§. 1366.

Von den Rechtsmitteln, welche den Gläubigern gegen die zu ihrem Nachtheile vorgenommenen Veräusserungen zustehen.

Der Rechtsmittel, welche den Gläubigern gegen die zu ihrem Nachtheile vorgenommenen Veräußerungen zustehen, sind fünf, 1. das fraudatorische Interdict, 2. die rescissorische, 3. die Vindications- 4. die Paulianische Klage. 5. die actio in factum.

§. 1367.

1. Das fraudatorische Interdict.

1. Zur Wiedererlangung des Besitzes derjenigen Sachen, welche der Schuldner zum Nachtheile seiner Gläubiger veräußert hat, stand demselben nach Römischen Rechte das fraudatorische Interdict oder eine Klage in factum aus diesem Interdicte zu 499). 2. Dieses

Inter-

---

498) Grolman a. a. O. S. 425. Not. b. Gönner a. a. O. §. 26 u. 27. v. Almendingen über den materiellen und formellen Concurs. Dabelow's ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Kap. XXVIII. S. 765.

499) L. 67. §. 1. ad SCtum Trebell. L. 96. pr. D. de solut. L. 1. C. Theod. de in int. gr. restit.

Interdict ging wie alle Interdicte blos auf den Besitz 500), die Paulianische Klage hatte hingegen die Widerrufung des Eigenthumes zum Gegenstande 501); zwischen dem fraudatorischen Interdicte und der Paulianischen Klage waltet daher der nähmliche Unterschied ob, wie zwischen dem Interdicte, quorum bonorum und der haereditatis petitio. 3. Ulpian's 502) und Venulejus 503) sich widersprechend scheinende Stellen werden dadurch mit einander vereinbar, daß jene von der Paulianischen Klage, diese von dem fraudatorischen Interdicte spricht; deßwegen auch bey dem Interdicte, da dasselbe blos den Besitz der Sache zum Gegenstande hat, von Restitution der inzwischen bezogenen Früchte die Rede nicht seyn kann; da aber die Paulianische Klage auf den Widerruf des Eigenthums der Sache gerichtet ist, diese mit allen Zugehörungen (cum omni causa) gefordert werden kann. 4. Alle übrigen diesem Rechtsmittel entgegengesetzten Einreden, die das Eigenthum der Sache betreffen, und weitere Erörterung bedürfen, werden nicht zugelassen, sondern in das Petitorium verwiesen 504). 5. Das Interdict geht auf die Restitution der Sache, mit allen den Früchten, welche zur Zeit der Veräußerung mit Grund und Boden zusammenhingen, denn sie waren

---

500) L. ult. §. 6. D. quae in fraud. cred.

501) L. ult. §. 4. eodem.

502) L. 10. §. 21. D. ibid.

503) L. 10. §. 22. D. ibid.

504) L. 3. C. de interdictis.

ren ein Theil der Sache, und in dem Vermögen des betriegerischen Schuldners, so wie mit allen den nach befestigtem Rechtsstreite erhobenen Früchten; die inzwischen nach der Veräußerung und bis zum befestigten Rechtsstreite erhobenen Früchte sind aber, weil sie nicht in dem Besitze des Schuldners waren, kein Gegenstand dieses Interdicts 505). 6. Dieses Interdict steht gegen den zu, der sich des von Seite des Schuldners gegen seine Gläubiger gespielten Betruges theilhaftig gemacht hat. Hat der Schuldner einige Sachen dergestalt verschleudert, daß sie gar nicht mehr restituirt werden können, so ist dieß Interdict auf Bestrafung des Schuldners gerichtet 506). 7. Actio in factum wird dieses Rechtsmittel deßhalb genannt, weil unter den Kaisern die alten feyerlichen Interdictsformeln nach und nach abkamen, und an deren Stelle außerordentliche Rechtsmittel eingeführt wurden, die, weil sie gegen ein factum gerichtet waren, auch actiones in factum genannt wurden. 8. Die Klage, obgleich sie auf Widerruf der Sache geht, ist eine persönliche, denn alle Interdicte auf Wiedererlangung oder Erlangung des Besitzes sind ihrer Wirkung nach persönliche Klagen 507). 9. Uebrigens dauert dieses Interdict gleich den übrigen ein nützliches Jahr oder ein Jahr 508).

10. Der

---

505) L. ult. §. 4. D. quae in fraud. cred.

506) L. 10. et §. 2. pr. D. quae in fraud. cred. L. 96. pro D. de solut. L. ult. §. 7. quae in fraud. cred.

507) L. 1. §. 3. de interdictis.

508) L. 10. pr. D. quae in fraud. cred.

10. Der Gebrauch dieses Interdicts kömmt sehr selten vor, indessen kann seine Anwendbarkeit bey unseren Gerichten nicht in Abrede gestellt werden. Es kann nähmlich den Gläubigern äußerst daran gelegen seyn, den Besitz der veräußerten Sache sogleich zu erhalten, damit die von dem Schuldner veräußerte Sache nicht wieder von dem Besitzer, der wegen Vermögenslosigkeit den Werth derselben zu ersetzen unvermögend wäre, veräußert werde 509).

§. 1368.

2. Rescissorische Klage.

Durch die Immission in das Vermögen des Schuldners erhielten die Gläubiger ein prätorisches Pfandrecht. Aus diesem Pfandrechte konnten die Gläubiger den dritten Besitzer der nach ihrem erhaltenen Pfandrechte veräußerten Sache mit der hypothekarischen Klage belangen. Allein diese Klage erforderte gegen den dritten Besitzer, der sich ein Eigenthum an der Sache anmaßt, den schweren Beweis α) der geschehenen Verpfändung, β) des Eigenthums des Verpfänders, und γ) den gegenwärtigen Besitz des Beklagten 510), auch konnten die inzwischen erhobenen Früchte nicht mittels dieser hypothekarischen Klage eingeklagt werden.

---

509) Haenlein Difs. de actione Pauliana. Erlangae 1785. §. 2. et §. 22.

510) Ernst Christ. Westphal Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrecht. §. 271. u. f.

werden. Kaiser Justinian gab daher den Gläubigern die weit leichtere recisſorische Klage 511), vermöge welcher die immitirten und hintergangenen Gläubiger gegen jeden Besitzer auf Restituirung der nach geschehener Immission veräußerten Sache mit allen und jeden Zubehörungen klagten. Nur konnte diese Klage, da sie aus dem prätorischen Pfandrechte entstand, nicht gegen die vor der Immission vorgenommenen Veräußerung angestellt werden, sondern in Rücksicht derselben hatte blos die Paulianische Klage Statt. Die Sache mußte zum Nachtheile der Gläubiger veräußert seyn; wenn sie der Schuldner b. f. veräußert, und z. B. den Kaufschilling zur Masse gebracht hatte, so fiel diese recisſorische Klage hinweg. Sie stand allen und jeden Gläubigern und gegen alle Besitzer, so wie gegen diejenigen, welche die Sache m. f. zu besitzen aufgehört hatten, nicht aber gegen diejenigen, welche sie b. f. zu besitzen aufgehört hatten, und gegen die nicht besitzenden Erben des Besitzers zu. Derjenige, welcher die Sache in fremden Nahmen besaß, konnte sich durch Angabe desjenigen, von dem er sie hatte (laudatione autoris) von dieser Klage befreyen. Ihr Zweck war auf die Zurückgabe der Sache, so als wenn sie nie wäre veräußert worden, hiermit auch nicht blos auf das veräußerte Eigenthum, sondern auch auf Verbindlichkeiten, Klagen, Früchte, Accessionen und alle andere Vortheile, welche die Gläubiger ohne diese Veräußerung gehabt hätten, gerichtet, und auch sie war wie das fraudatorische Edict und die Paulianische Klage

auf

511) §. 6. I. de action.

auf die Dauer von einem nützlichen Jahre, welches Justinian in vier ordentliche Jahre umschaffte, eingeschränkt. Diese rescissorische Klage hat aber bey gegenwärtig eingetretener Veränderung der Gerichte und Prozeßform gar keinen Nutzen mehr, und ist heutigen Tages von der Vindicationsklage verdrängt.

§. 1369.

3. Vindicationsklage.

Durch die prätorische Immission erhilten die Gläubiger das bloße Pfands- und Detentionsrecht, der Schuldner blieb noch immer Eigenthümer seines Vermögens. Die Eigenthums- oder Vindicationsklage konnte daher von den Gläubigern nicht angestellt werden. Heut zu Tage hat dieß aber eine vollkommene Veränderung erhalten, denn wenn heut zu Tage die Gläubiger immittirt werden, so werden entweder die Güter des Schuldners mit Arrest belegt, oder wenn der Schuldner bereits sein Vermögen abgetreten hat, so steht ihm das Veräußerungsrecht nicht mehr zu. Dem Schuldner wird sogleich die Disposition über sein Vermögen vom Richter untersagt, er wird des Besitzes entsetzt, und ein Curator aufgestellt. Der Schuldner hört daher auf Eigenthümer seines Vermögens zu seyn; ist er nicht mehr Eigenthümer, so kann er nichts mehr veräußern; jede unter solchen Umständen vorgenommene Veräußerung ist daher an und für sich (ipso jure) nichtig, und die Gläubiger können die veräußerte Sache mittels der Vindication zurück fordern. Hat sie der Besitzer m. f. veräußert, so kann derselbe wegen seines

Be-

Betrugs mittels der nutzbaren Vindicationsklage auf Erstattung des Werthes belanget werden; hat er sie b. f. veräußert, so hat blos die condictio sine causa in so weit Statt, als er dadurch reicher geworden ist.

§. 1570.

4. Paulianische Klage.

Ehe die Gläubiger in die Güter des Schuldners immittirt, oder ihnen die Güter von demselben cedirt sind, haben dieselben, die hypothekarischen ausgenommen, kein Recht auf die Güter des Schuldners. Der Schuldner ist noch freyer Eigenthümer seines Vermögens, und kann darüber frey disponiren; denn die Schulden gehen eigentlich die Person des Schuldners und nicht sein Vermögen an. Der Schuldner kann daher seine Sachen veräußern; dergleichen Veräußerungen sind, wenn sie gleich zum Schaden der Gläubiger gereichen, dem strengen Rechte nach noch gültig, und demselben stehet dagegen keine Klage zur Widerrufung dieser Veräußerung zu. Keine dingliche, denn sie haben kein dingliches Recht; keine persönliche, denn sie haben nicht mit dem dritten Besitzer der Sache contrahirt. Dieser Härte des strengen Rechtes suchte der Prätor Paulus zu begegnen, weil es unbillig wäre, wenn sich derjenige, der die veräußerte Sache mittels gewinnvollen Titels erhalten hatte, mit dem Schaden der Gläubiger bereicherte, und ungerecht, wenn derjenige, welcher die Sache gleichwohl mittels eines lästigen Titels erhalten, jedoch sich des Betruges des Schuldners theilhaftig gemacht hatte, von seinem Betruge

truge Vortheil, und die Gläubiger hingegen Nachtheil haben sollten. Er führte die Paulianische Klage ein, welche von ihrem Urheber ihren Nahmen erhielt. Sie ist entweder direct oder indirect (actio Pauliana utilis) je nachdem sie aus den Worten des Edicts entspringet, oder nach den Absichten des Edicts auf Fälle, wovon die Worte desselben schweigen, ausgedehnt worden ist.

§. 1371.

α) Directe.

αα) Natur der Paulianischen Klage.

Die Paulianische Klage ist eine persönliche prätorische Klage, da sie aus keinem dinglichen Rechte entspringt, auch von den chirographarischen Gläubigern, und nicht gegen alle und jede Besitzer der veräußerten Sache, sondern nur gegen diejenigen, welche der Sache mittels gewinnvollen Titels an sich gebracht, oder bey lästigem Titel sich des Betrugs des Schuldners theilhaftig gemacht haben, angestellt werden kann, und von Paulus ausdrücklich unter die persönlichen Klagen gezählt wird 512).

§. 1372.

ββ) Grund derselben.

1) Der Grund derselben liegt in einer unerlaubten Handlung. Derjenige, der sich der Absicht des Schuld-

---

512) L. 38. D. de usuris.

Schuldners, die Gläubigen zu hintergehen, theilhaftig macht, begeht eine unerlaubte Handlung; und derjenige, welcher eine Sache mittels eines gewinnvollen Titels erhalten hat, wenn er erfährt, daß die Gläubiger durch diese Freygebigkeit verletzet worden seyen, nicht zurückgeben will, handelt eben so unerlaubt.

2) Besitzt der Beklagte die Sache aus einem gewinnvollen Titel (titulo lucrativo), so hat der Kläger blos zu beweisen, daß der Beklagte auf geschehenes Mahnen, die Sache herauszugeben, dieselbe lediglich aus Gewinnsucht behalten wolle. Denn hierdurch hat er malam fidem des Beklagten erwiesen, und weiter wird von ihm nichts verlangt.

3) Besitzt er aber dieselbe aus einem lästigen Titel (titulo oneroso), so muß der Kläger auch die schlimme Absicht des Beklagten, die Gläubiger zu betrügen, erweisen.

4) Mit Zeugen und Urkunden richtet er bey diesem letzteren Beweise wenig aus, auch hat er sich von der Eidesdelation, wodurch er den, welchen er des Betruges bezüchtiget, zum Richter in seiner eigenen Sache macht, wenig zu versprechen. Es tritt daher der Beweis durch Vermuthungen ein.

5) Der Kläger hat die betrügerische Absicht hinreichend bewiesen, wenn er zeigt, daß sein Gegner gewußt habe, der Schuldner sey zur Zeit der Veräußerung unfähig, seine Gläubiger zu befriedigen,

oder er werde solches durch die Veräußerung. Denn man kann nicht sagen, daß der nicht betriegerisch gegen die Gläubiger gehandelt habe, der mit einem contrahirte, den er als zahlungsunfähig kannte, und daher sehen mußte, daß jede von einem solchen verschuldeten Schuldner zu geschehende Veräußerung zum Nachtheile der Gläubiger gereiche.

6) Der Beweis dieser Absicht kann indirect durch verschiedene Vermuthungen geschehen, so wenn z. B. der Kläger anführt, daß der Zustand des Schuldners schon zu der Zeit allen bekannt und notorisch gewesen sey, wenn der Beklagte mit dem Schuldner in Blutsverwandtschaft steht, wenn die Veräußerung heimlich geschehen ist 513). Das Meiste ist hier dem richterlichen Ermessen überlassen, der aus den von dem Kläger angeführten und den vorher und nachher gehenden Umständen des Factums beurtheilen muß, in wie ferne die Vermuthung des Betruges auf den Verklagten fällt 514).

§. 1373.

---

513) Hänlein l. c. §. 12. Menochius de praesumtionibus. Lib. III. praef. 124. §. 74. sq.

514) Lud. Menken glaubt in Difs. de actione Pauliana, daß die Wissenschaft des Verklagten schon aus dem erwiesen werden könne, was Ulpian L. 19. D. de R. J. schrieb: Ille, qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.„ Allein der dolus wird nicht vermuthet, die hier aufgestellte Regel ist unter der Beschränkung, si scire potuerit, zu ver-

§. 1373.

77) Wann die Paulianische Klage Statt finde?

1) Nebst dem Betruge des Verklagten wird auch der Betrug des veräußerenden Schuldners erfordert.

2) Bey diesem Betruge kommen die Absicht des Schuldners und die dadurch bewirkte Verletzung des Gläubigers zur Sprache.

3) Diese kann aber der Regel nach nicht eher erhellen, als wenn bereits das Activ-Vermögen des Schuldners in Verzeichniß gebracht worden, und der Concurs über ihn ausgebrochen ist.

4) Die Paulianische Klage kann daher, obgleich sie sich blos auf Handlungen vor ausgebrochenem Concurse bezieht, der Regel nach nur nach ausgebrochenem Concurse und bey bereits bestelltem Güter-Curator erhoben werden; obgleich sie nicht nothwendig einen Concurs voraussetzt, da sie schon vor dem Concurse begründet ist, und nur zufälliger und gewöhnlicher Weise nicht eher als nach ausgebrochenem Concurse angestellt werden kann.

5) Bey

---

stehen, wie dieß aus der L. pen. D. de SCto Macedon. L. 48. D. de fideinssor. erhellt; eine gerechte Unwissenheit entschuldiget immer L. 3, D. de SCto Macedon. Der Kläger hat daher vielmehr zu erweisen, daß der Schuldner den Zustand des Klägers habe wissen können, und keinen hinlänglichen Grund der Unwissenheit für sich gehabt habe.

5) Bey erwiesener Verletzung der Gläubiger oder Unzulänglichkeit des Vermögens zur Bezahlung der Schulden muß auch, daß diese Unzulänglichkeit durch die Veräußerung des Schuldners bewirkt, und hiermit dieselbe zum Betruge der Gläubiger unternommen worden sey, bewiesen worden.

6) Dieser Beweis ist mit geringeren Schwierigkeiten als der oben (§. 1372.) angeführte Beweis über die Absicht des Schuldners unterworfen, und kann mit Umgehung aller der von den übrigen Rechtsgelehrten angeführten Umständen geliefert werden.

7) Die Gläubiger haben diese Absicht hinreichend bewiesen, wenn sie gezeigt haben, daß sie α) wirklich verletzet, und die Güter des Schuldners zu ihrer Befriedigung unzulänglich gewesen seyen, β) daß die Veräußerung zu der Zeit, wo die Gläubiger auf ihre Bezahlung drangen, und dieselbe nicht erhalten konnten, von dem Schuldner geschehen sey. — Denn der, welcher sein Vermögen zur Zeit, wo er dasselbe zur Bezahlung seiner Schulden nicht mehr hinreichend findet, dennoch vermindert, macht sich des Betruges verdächtig. Der Regel nach darf niemand seine contrahirten Schulden und den Zustand seines Vermögens ignoriren 515), und der Schuldner, welcher Gläubiger hat, die er nicht zu befriedigen im Stande ist,

515) L. 7. D. ad Sctum Vellejan. L. 15. C. de rescind. vend.

ist, kann sich um desto weniger mit einer solchen Unwissenheit schützen 516).

8) Bey der Paulianischen Klage wird eine Veräußerung vorausgesetzt. Veräußerung heißt aber jede Handlung, wodurch das Vermögen des Schuldners vermindert wird. Eine solche Veräußerung kann daher auf verschiedene Weise zum Nachtheile des Klägers geschehen, z. B. wenn er verkaufet, verschenket, verpfändet, seinem Schuldner die Forderung erläßt, den Rechtsstreit liegen läßt, gefliſſentlich im Gerichte nicht erscheinet, die Nutznießung oder irgend eine Servitut durch Nichtgebrauch verliert, seine Sache verjähren läßt, oder derelinquirt, wenn er vor der Zeit zahlt, oder überhaupt etwas vornimmt, wodurch er das verliert, was er hat 517).

§. 1374.

dd) In welchen Fällen die Paulianische Klage nicht Statt habe?

1) Die Paulianische Klage fällt im Allgemeinen in allen den Fällen hinweg, wo es an den so eben angeführten Erfordernissen fehlet.

2) Insbesondere aber, wenn von einer ausgeschlagenen Erbschaft oder Pflichttheil die Rede ist; indem dadurch das vorhandene Vermögen des Schuld-

ners

---

516) L. 15. D. quae in fraudem cred.

517) L. 1. §. 1, L. 2. 3. 4. 5. L. 10. §. 12. D. quae in fraud. cerd.

ners keineswegs verringert, oder keine wahre Veräußerung vorgenommen wird 518). — Nach dem L. R. fällt jedoch diese Ausnahme hinweg, und es hat auch gegen die Entschlagung der Erbschaft die Paulianische Klage Statt. Dasselbe verbiethet (§. 121. N. 3.) ausdrücklich den Kindern, sich zum Nachtheile der Gläubiger der Erbschaft der Aeltern zu begeben 519), und die in dem Commentar (§. 122.) deßhalb angegebene Ursache, daß hierbey die offenbare Absicht die Gläubiger zu betrügen, vorhanden sey, und es dem Gesetze nicht zustehe, den Betrug zu begünstigen 520), ist generell.

3) Fällt die Paulianische Klage hinweg, wenn der Schuldner, ehe ihm das Dispositionsrecht über sein Vermögen benommen war, den wachsamen Gläubiger gezahlt hat 521). — Diese Ausnahme wird wegen ihrer Wichtigkeit (§. 1585. u. f.) in der Folge noch besonders und weitläufiger abgehandelt.

---

518) L. 6. §. 2 et 4. D. quae in fraud. cred.

519) L. R. §. 7. S. 87.

520) Comment. ad §. 7. p. 64.

521) L. 6. §. 7. L. 24. in fin. eod.

§. 1375.

ss) Wem die Paulianische Klage zustehe?

1) Die Paulianische Klage stehet den Gläubigern zu, zu deren Nachtheile die Sachen betriegerischer Weise veräußert worden sind 522).

2) Unter dem Nahmen von Gläubigern sind alle diejenigen begriffen, welche an Einem Etwas aus was immer für einem rechtmäßigen Grunde zu fordern haben 523).

3) Auch den hypothekarischen Gläubigern steht die Paulianische Klage zu 524). Sie wird durch die hypothekarische Klage nicht ausgeschlossen; der hypothekarische Gläubiger hat zwischen beyden die Wahl. Es läßt sich kein Grund absehen, warum ihm diese versagt, und er wegen seiner Wachsamkeit übler als jeder andere Gläubiger daran seyn sollte; es gibt Fälle, wo die Paulianische Klage vortheilhafter für ihn als die hypothekarische ist 525). Man setze z. B. den Fall, der Gläubiger habe kein Pfand-

---

522) Tot. Tit. D. quae in fraud. cred.

523) L. 1. D. de reb. cred. L. 10. et 11. D. de V. S.

524) Perez in praelect. in Cod. Tit. revocand. his, quae in fraud. cred. §. 4. Zoesius in Comment. ad Pand. Tit. quae in fraud. cred.

525) Perez l. c. §. 4. Raabe Diss. de duplici actione Pauliana.

Pfandrecht auf die veräußerte Sache, die ihm verpfändete Sache sey aber zu Grund gegangen 526). Auch ist der Beweis bey der Paulianischen Klage öfters leichter als der bey der hypothekarischen (§. 1368.)

4) Sie steht den Erben und den übrigen Successoren 527) der Gläubiger, daher auch demjenigen zu, welcher dem vorstehenden Gläubiger seine Forderung gezahlt hat, und an dessen Stelle getreten ist 528).

5) Sie steht aber den Erben des betrügerischen Schuldners nicht zu 529);

6) nicht denjenigen, welche erst nach geschehener Veräußerung eine Verbindlichkeit erwerben; denn diese werden ja nicht durch die Veräußerung betrogen, es sey denn, der Schuldner habe mit ihrem Gelde die vorstehenden Gläubiger befriediget 530).

7) Der

---

526) Hänlein l. c. §. 15. p. 52.

527) L. 10. §. ult. D. quae in fraud. cred.

528) C. 46. de R. J. L. 12. §. 6. qui pot. in pign. L. 1. et 3. C. de his qui in prior. cred. loc. L. 12. de pign.

529) L. 4. C. de revoc. his, quae in fraud. cred.

530) L. 10. §. 1. D. quae in fraud. cred. L. 15. et 16. D. cod.

7) Der Curator der Schuldmasse stellet diese Klage im Nahmen der Gläubiger an, nicht aber der Curator litis oder Contradictor, welcher die Stelle des Schuldners vertritt, und daher von dem Verklagten mit der Einrede der verkauften und übergebenen Sache zurückgewiesen werden würde 531).

§. 1376.

ζζ) Gegen wen die Paulianische Klage zustehe?

a) Gegen den Besitzer m. f. mittels lästigen Titels.

1) Die Paulianische Klage stehet gegen den zu, der die Sache mittels eines lästigen Titels, d. i. unter der Verbindlichkeit etwas dafür zu geben, oder zu leisten, z. B. durch Kauf oder Miethe an sich gebracht, und Mitwissen an dem von dem veräußernden Schuldner gespielten Betrug hat 532).

2) Sie hat gegen denjenigen Statt, welcher die Sache mittels eines gewinnvollen Titels d. i. ohne Verbindlichkeit etwas dagegen zu geben oder zu leisten, durch bloße Freygebigkeit des Schuldners z. B. mittels Legats oder Schankung erhalten hat.

3) Für

---

531) Wernher Obs. Jur. Part. I. Obs. 68. Part. IX. Obs. 15.

532) L. 1. pr. D. quae in fraud. cred. L. 6. §. 8. D. eod. L. pen. C. de revoc. his, quae in fraud. cred.

3) Für einen lucrativen Titel ist auch ein unter dem wahren Werth geschehener Verkauf, in so fern er unter dem Werthe ist, zu halten 533).

4) Das Heirathsgut ist α) in Rücksicht des Mannes ein lästiger Titel, weil es ihm zur Bestreitung der Lasten der Ehe gegeben wurde, und derselbe wahrscheinlich keine Undotirte würde geheirathet haben; und kann von ihm daher nur dann, wann er wußte, daß es ihm zur Hintergehung der Gläubiger bestellt sey, zurückgefordert werden 534). β) In Rücksicht des Weibes hingegen ist das Heirathsgut ein lucrativer Titel, und kann daher nach getrennter Ehe, ohne Unterschied, ob sie Theil an dem Betruge hatte oder nicht, widerrufen werden 535).

5) Des Betruges theilhaftig (§. 1372.) ist derjenige, welcher von dem veräußernden Schuldner, obgleich er wußte, daß dieser nicht mehr zahlbar sey, oder durch die Veräußerung zahlbar zu seyn aufhöre, die Sache dennoch auf sich übertragen ließ.

6) Das bloße Wissen, daß der Schuldner Gläubiger habe, ist zur Begründung der Paulianischen Klage nicht hinreichend, es sey denn, derselbe sey gegen

---

533) Leyser in Medit. ad Pand. Spec. 494. Med. 14.

534) L. ult. §. 1. et 2. D. quae in fraud. cred.

535) L. ult. §. 1. et 2. D. quae in fraud. cred. Voet in Comment ad D. hoc. tit. §. 16.

gen den Verkauf des Schuldners von den übrigen Gläubigern gewarnet worden 536).

7) Ein solcher betriegerischer Besitzer der veräußerten Sache muß die gekaufte oder auf irgend eine andere Art an sich gebrachte Sache auch ohne Erstattung des Preises zurückgeben 537); es sey dann der Kaufschilling befinde sich noch in dem Vermögen des Schuldners, denn in dem Falle wird niemand verletzet 538).

8) Wenn auch ein solcher Besitzer die Sache einem andern übergeben, und betriegerischer Weise zu besitzen aufgehört hat, so ist er nicht nur den ganzen Werth derselben herauszugeben 539), sondern auch wegen seines Dolus alles Interesse den Gläubigern zu leisten schuldig 540). Es hat daher auch hier der Schätzungseid Statt.

9) Hat er die Sache nicht betriegerischer Weise zu besitzen aufgehört, aber eine Klage, so muß er dieselbe den Gläubigern cediren. Hat daher derselbe seinem Procurator Titius den Auftrag gegeben, daß ihm der veräußernde Schuldner die Sache

---

536) L. 10. §. 2. 3. 4. D. quae in fraud. cred.

537) L. 7. D. eod.

538) L. 8. D. eod.

539) L. 9. D. eod.

540) J. Boehmer in doctrina de action. Sect. II. cap. 2. §. 28.

Sache übergebe, so muß er die Mandatsklage den Gläubigern abtreten, um mit solcher gegen den Titius aufzutreten 541). Nach dem Edicte des Divus Pius hat die actio utilis gegen einen solchen Dritten auch ohne Cession Statt 542).

10) Gegen denjenigen, welcher die Sache bona fide vermöge eines lästigen Titels besitzet, hat die Paulianische Klage nicht Statt 543), er mag nun die Sache von dem Schuldner selbst oder von einem dritten m. f. Besitzer erhalten haben, indem der Dolus nur dem schaden kann, der sich desselben zu Schulden brachte 544). Denn der Besitzer und Gläubiger streiten beyde um Schadensabwendung, und bey gleicher Beschaffenheit ist der Zustand desjenigen, der besitzet, immer besser, als der desjenigen, der sie begehret 545).

11) Derjenige, welcher etwas mit Einwilligung der Gläubiger von dem betriegerischen Schuldner gekauft, oder sich stipulirt, oder irgend einen andern Vertrag geschlossen hat, wird b. f. und nicht zum Betruge der Gläubiger zu handeln vermuthet 546).

§. 1377.

---

541) L. 14. D. quae in fraud. cred.

542) L. c. C. de contrar. judic. tutel. L. 16. D. de pactis.

543) L. 6. §. 8. D. quae in fraud. cred.

544) L. 9. D. quae in fraud. crcd.

545) L. 9. §. 4. in fin. D. de public. in rem actione.

546) L. 6. §. 9. D. quae in fraud. cred.

§. 1377.

b) gegen den, der vermöge eines lucrativen Titels besitzt.

1) Gegen denjenigen, welcher die veräußerte Sache mittels eines lucrativen Titels besitzet, hat ohne Unterschied, ob er sich des Betruges des veräußernden Schuldners theilhaftig gemacht hat oder nicht, die Paulianische Klage Statt. — Denn da der eine Theil um Erhaltung eines Gewinnes, der andere um Abwendung eines Schadens streitet, so ist es gerechter, dem Besitzer den erhaltenen Gewinn zu entreißen, als dem den Schaden leiden zu lassen, der ihn durch die betriegerische Veräußerung erlitten hat 547).

2) Besitzt er die Sache b. f. unbewußt des Betruges des Schuldners, so kann er nicht weiter belangt werden, als er dadurch reicher geworden ist 548). — Hat er daher die geschenkte Sache verloren oder verschleudert, so hat gegen ihn keine Klage Statt.

3) Hatte er aber Mitwissen von dem Betruge des Schuldners, so ist er den Gläubigern für den ganzen Werth der Sache verhaftet.

4) Hat der Besitzer die Sache betriegerischer Weise zu besitzen aufgehört, so muß er den eingeschätzten

---

547) L. 6. §. 11. D. quae in fraud. cred. L. pen. C. de revoc. his, quae in fraud. cred.

548) L. 6. §. 11. in fin. D. quae in fraud. cred.

ten Werth derselben leisten, auch hat hier so wie (§. 1376.) der Schätzungseid Statt 549).

§. 1378.

c) Ob und in wie fern gegen den Erben.

1) Gegen die Erben, welche in Rücksicht der unerlaubten Handlungen und des Dolus des Erblassers nicht succediren, hat die Paulianische Klage als eine aus einem Delicte entspringende Klage nach dem Römischen Rechte eigentlich nicht Statt 550).

2) Der Prätor gab dagegen aus dem Grunde der Billigkeit, daß keiner sich mit fremden Schaden bereichere 551), die actionem in factum, in so fern die Sache auf den Erben gekommen ist 552).

3) Nach dem Canonischen Rechte 553) und nach der Natur der Sache, nach welcher die aus Verbrechen oder Vergehen descendirenden Klagen gegen die Erben, in so weit die Kräfte des Vermögens zureichen, angestellt werden können, kann auf den ganzen Betrag der veräußerten Sache ohne Unterschied, ob etwas aus dem Delicte in

di

549) L. 6. §. 11. eod.

550) §. 1. I. de perpet. et temp. act.

551) L. 2. 28 et 29. D. de dol. mal. L. 38 et 44. de. R. J.

552) Böhmer de act. Sect. I. c. 3. §. 9 et c. 4, §. 5, Not. u. L. 11. D. quae in fraud. cred.

553) C. S. X. de raptoribus.

die Erbschaft gekommen ist, oder nicht, geklagt werden. Und diese Grundsätze werden, da der Erbe in alle Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt, heut zu Tage in den meisten Gerichten befolget 554),

§. 1379.

d) Gegen den Schuldner.

Aber auch gegen den Schuldner hat die Paulianische Klage Statt, nur nimmt sie hier eine andere Richtung, indem sie hier auf die Bestrafung desselben gerichtet ist 555). Die Strafe ist in den Römischen Gesetzen nicht ausgedrückt, und muß nach den Landesgesetzen (§. 1359.) bemessen werden.

§. 1380.

nn) Wo die Paulianische Klage anzustellen sey?

1) Gegen den Besitzer der Sache muß die Paulianische Klage bey dem Richter des Wohnorts angestellt werden. Denn da sie eine persönliche ist, so kann sie nicht vor dem Richter der gelegenen Sache 556), da nicht auf Erfüllung des Contracts geklagt wird, nicht vor dem Gerichte des geschlossenen Contractes, da nicht criminell sondern civiliter geklagt wird, nicht vor dem Gerichte des begangenen Verbrechens angestellt werden.

2) Wird

---

554) Carrach annot. ad Böhmeri D. de act. Sect. I. c. 3. §. 9. c. 5. §. 8. Hänlein l. c. §. ult.

555) L. 1. pr. D. quae in fraud. cred. L. 10. §. 24. D. eod. L. ult. §. ult.

556) L. 3. C. ubi in rem act.

2) Wird hingegen selbst gegen den verschuldeten Schuldner auf Zufügung einer Strafe geklagt, so kann sie auch vor dem Gerichte des begangenen Verbrechens angebracht werden 557).

§. 1381.

Worauf die Paulianische Klage gerichtet sey?

1) Muß alles das, was zum Betruge der Gläubiger geschehen ist, auf den vorigen Stand zurückgesetzt werden, es mögen nun Sachen veräußert, oder Verbindlichkeiten erlassen seyn, und zwar dergestalt, als wenn die Veräußerung oder Erlassung nicht vorgenommen worden wäre.

2) Die Sache muß mit allem Zubehör und Früchten sowohl den erhobenen als den zu erhebenden jedoch mit Abzug der nothwendigen Kosten, unter welchen ersteren auch die in der Zwischenzeit erhobenen Früchte begriffen sind, restituirt werden.

3) Der Grund der Restitution oder der Paulianischen Klage ist der den Gläubigern zugefügte Schaden. Die Gläubiger können α) daher nur so viel zurückfordern, um wie viel sie betrogen worden sind, zur Hälfte die geschehene Veräußerung, wenn sie nur zur Hälfte verletzt sind; begehren sie mehr, so steht ihnen die Einrede des mangelnden Interesses entgegen 558). β) Klagt nur ein Gläubiger; so

---

557) Haenlein l. c. §. 18.

558) Frick libell. fing. de revocandis rebus alienatis, quam nummis solutis imminenti aut moto concursu. Helmstadii 1777. §. 26.

so kann er nur Restitution des ihn treffenden Antheils nach Analogie der Immission in das Vermögen des Schuldners 559) fordern.

4) Derjenige, welcher die von dem Schuldner veräußerte Sache m. f. angenommen hat, und besitzt, muß ohne Unterschied, ob er die Sache mittels eines lästigen oder gewinnvollen Titels besitzet, alles das leisten, was N. 2. bereits vorgekommen ist.

5) Derjenige hingegen, welcher die Sache b. f. und mittels eines gewinnvollen Titels besitzet, leistet nur soviel, als er dadurch reicher geworden ist.

6) In Rücksicht der Früchte muß derjenige, der b. f. und mittels eines lucrativen Titels besitzet,

α) vor geschehener Einlassung auf den Rechtsstreit αα) die noch hängenden ββ) die bereits erhobenen und noch vorhandenen Früchte restituiren 560). γγ) Die verzehrten gewinnet er hingegen, und ist daher, δδ) da der Preis nicht an die Stelle der Sache tritt 561), deren Werth zu ersetzen nicht verbunden. εε) Für die zu erhebenden Früchte ist er keineswegs verhaftet.

β) Nach

---

559) Auth. Et qui C. de bon. auct. jud. possid. Nov. 53. c. 4. §. 1.

560) L. 4. de R. V. L. 22. C. eod.

561) L. 48. D. de adquir. rer. dom. L. 4. §. 2. D. fin. regund. L. 22. C. de R. V.

β) Nach geschehener Einlassung wird er als Besitzer m. f. angesehen, und muß daher von der Zeit, wo er den Schaden der Gläubiger in Erfahrung gebracht hat, und daher in malam fidem. constituirt wurde, alle erhobenen und zu erhebenden Früchte restituiren 562).

§. 1382.

α) Von der Dauer der Paulianischen Klage.

1) Die Dauer der Paulianischen Klage ist auf einen annum utilem oder vier Jahre beschränkt 563).
2) Diese vier Jahre nehmen von der Zeit, wo die Güter des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger von dem Richter verkauft werden 564), oder vielmehr von der Zeit, wo die Gläubiger wußten, daß sie durch die Veräußerung des Schuldners betrogen seyen, ihren Anfang; denn da sie vorher nicht klagen konnten, so läuft ihnen auch keine Verjährung 565).
3) Diejenigen 5 6) irren daher, welche den Anfang der Verjährungszeit von dem Tage der geschehenen Veräußerung an rechnen, da zu dieser Zeit die Gläubiger noch nicht klagen konnten.

4) Sind

---

562) Haenlein l. c. §. 19. p. 66.

563) L. 1. pr. L. 6. 8. L. 18. D. de quae in fraud. cred.

564) L. 10. §. 18. eod.

565) L. 1. §. ult. C. de annal. except.

566) Wie Oldendorp in action. forens. program. Glaf. VI. und Hellfeld Jurisprud. for. §. 1832.

4) Sind Rechte und Klagen veräußert und von dem Schuldner erlassen worden, dann hat diese vierjährige Dauer nicht Statt, sondern es hat der Gläubiger zum Widerrufe des Rechts oder zur Anstellung der erlassenen Klage noch so viel Zeit, als das Recht des Schuldners gedauert, und derselbe zur Anstellung der Klage noch gehabt hätte 567).

5) Nach verflossener vierjährigen Zeitfrist kann dasjenige, was der Beklagte durch jene Veräußerung gewonnen hat, oder hätte erhalten können, wenn er es nicht arglistig verhindert hätte, durch die dreißig Jahre dauernde actionem in factum gefordert werden 568).

§. 1383.

β) Actio Pauliana utilis.

Bey den Römern waren jeder Klage gewisse Formeln vorgeschrieben. Die Klagen, welche mit den Worten des Gesetzes oder Edicts übereinstimmten, hießen directe, welche mittels extensiver Interpretation nach der Absicht desselben, obgleich sie nicht in den Worten des Gesetzes oder Edicts lagen, eingeführt wurden, hießen nützliche Klagen (utiles). Gleiche Beschaffenheit hatte es mit der Paulianischen Klage. Die actio Pauliana utilis hatte in folgenden drey Fällen Statt. 1. Den ersten Fall führt Ulpian an: Wenn der

567) L. 10. §. 23. D. quae in fraud. cred.

568) L. 10. §. 24. D. quae in fraud. cred.

der Schuldner Vermächtnisse gemacht, und der Erbe dieselben zum Nachtheile der Gläubiger ausgezahlt hat 569). Denn da zur Anstellung der Paulianischen Klage die Absicht die Gläubiger zu betriegen, sowohl von Seite des Veräußerers als des Empfängers erfordert wurde, auf denjenigen, welcher durch Auszahlung der Vermächtnisse den Befehl des Erblassers erfüllt, der Verdacht des Betruges nicht fällt, und von demjenigen, welcher das ihm gebührende Legat annimmt, nicht behauptet werden kann, daß er Mitwissen von dem Betruge habe, so mußte ein anderer Grund zur Begründung des Klagerechts, der nähmlich, daß keine Vermächtnisse ohne Abzug der Schulden denkbar seyen, angenommen werden. 2) Wenn der Sohn, der sich der väterlichen Erbschaft entschlagen konnte, oder ein anderer Erbe die Erbschaft angetreten, und etwas zum Nachtheile der Gläubiger unternommen, gegen die Antretung der Erbschaft aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Altershalber oder aus irgend einer anderen Ursache wegen erhalten hatte 570). Auch hier hatte nach Ulpian die actio Pauliana utilis Statt, nur machte hierbey Labeo den Unterschied, daß, wenn α) die Erbschaft ohne Wissen der Gläubiger wäre angetreten worden, nach geschehener Wiedereinsetzung αα) sowohl das, was der Erblasser, als ββ) das,

569) L. 6. §. 13. D. quae in fraud. cred.

570) L. 10. §. 10. D. quae in fraud. cred.

das, was der Erbe zu ihrem Nachtheile vorgenommen hätte, wenn hingegen β) die Erbschaft mit Wissen der Gläubiger angetreten worden sey, nur das, was der Erbe, nicht aber das, was der Erblasser vorgenommen hatte, könne widerrufen werden. In dem Falle ad α) kam der Erbe durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand außer aller Verbindung mit den Gläubigern, da aber die Paulianische Klage einen Schuldner voraussetzt, so konnte blos utiliter gegen den Erben geklagt werden, gegen den Testator hatte aber eigentlich die directe Klage Statt, weil derselbe wahrer Schuldner der Gläubiger war. In dem Falle ad β) haben die Gläubiger, da sie ihre Befriedigung nicht aus der Erbschaft forderten, den Erben lediglich als ihren Schuldner anerkannt, und alle Verbindlichkeiten des Erblassers auf ihn übertragen, man kann daher nicht sagen, daß die Veräußerungen des Erblassers bey bevorstehendem Concurse und daher zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen seyen, die Handlungen des Erblassers können daher nicht widerrufen werden, wohl aber aus den oben angeführten Gründen das, was der restituirte Erbe vornahm. 3. Des dritten Falles, wo die actio Pauliana utilis Statt hat, hat Papian erwähnet 571). Wenn der Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger das ihm zustehende Pfandrecht seinem Schuldner erlassen oder zu verfolgen unterlassen hat; indem nach dem strengen Römischen Rechte die Erlassung des Pfandrechts, da hierbey die Forderung

noch

571) L. 18. D. quae in fraud. cred.

noch immer bestehen blieb, als keine eigentliche Schankung angesehen wurde 572).

§. 1384.

5) Actio in factum.

Die actio in factum hat 1) gegen die Erben des veräußernden Schuldners (§. 1378), 2) nach verflossener vierjährigen Zeitfrist in Rücksicht desjenigen Statt, was der Beklagte durch die betriegerische Veräußerung des Schuldners gewonnen hat, oder hätte gewinnen können, wenn er es nicht arglistiger Weise verhindert hätte. (§. 1382. N. 5.)

§. 1385.

α) Wachsamkeit der Gläubiger.

β) Wann solche dem Gläubiger nütze?

Wachsam nennet man denjenigen Gläubiger, der seine Forderung noch zur Zeit, da der Schuldner über seine Güter verfügen konnte, durch erlaubte Mittel zu erhalten, oder zu versichern gewußt hat 573).

§. 1386.

αα) Allgemeine Regel.

So lange der Concurs noch nicht formell erkannt, die Güter = Abtretung, Immission, Erkennung des

572) L. 3. de pactis.

573) G. E. Oelze Diss. de creditore sibi vigilante. Jenae 1770.

Arrestes oder der Sequestration noch nicht geschehen ist, kann der verschuldete Schuldner noch immer frey über sein Vermögen disponiren, und deswegen sind auch nach ausgebrochenem Concurse alle die Verträge zu halten, welche ein dergleichen Schuldner über sein Vermögen zu jener Zeit eingegangen hat 574); in so fern demselben nur die Paulianische Klage nicht entgegen steht. Gegen den wachsamen Gläubiger hat die Paulianische Klage nicht Statt 575). Denn diese Klage setzt 1. voraus, daß der veräußernde Schuldner die Absicht gehabt habe, seine übrigen Gläubiger zu betriegen, eine solche Absicht hat aber der Regel nach bey dem nicht Statt, der seine Schulden bezahlt 576). Auch fehlet es 2. an dem anderen Erfordernisse der Paulianischen Klage, daß der Gläubiger die veräußerte Sache mittels eines gewinnvollen Titels erhalten, oder wenn er sie mittels eines lästigen Titels erhielt, sich des Betruges theilhaftig gemacht habe; denn die Zahlung gehört offenbar unter die lästigen Titel, und da der Schuldner, welcher den wachsamen Gläubiger zahlt, nicht betriegerisch handelt, so ist kein Betrug da, dessen er sich theilhaftig machen könnte 577). Eben so wenig können sich 3. die übrigen Gläubiger, die ein Vorzugsrecht haben, über ein ihnen zugefügtes Unrecht be-

---

574) L. 8. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.

575) L. 6. §. 7. D. quae in fraud. cred.

576) L. 21. D. de pecul.

577) L. 6. §. 7. D. quae in fraud. cred. L. 21. §. 4 et 9. C. de jur. delib.

beschweren. Denn dieses Vorzugsrecht war zur Zeit der Zahlung nicht ausgemacht, auch war es der Schuldner zu beobachten nicht schuldig. So lange der Schuldner noch über seine Güter zu verfügen das Recht hatte, kann dem Gläubiger nichts dabey zur Last gelegt werden, er suchte blos das Seinige zu erhalten, und die übrigen Gläubiger haben es sich lediglich selbst zuzuschreiben, daß sie nicht eben so wachsam waren. Daher denn auch das Rechtssprüchwort entstanden ist, daß die Gesetze für die Wachsamen geschrieben seyen 578).

§. 1387.

ββ) Erfordernisse.

1) Der wachsame Gläubiger muß sich, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, rechtmäßiger Mittel bedienet haben. So kann derselbe seinen Schuldner zur Zahlung mahnen, sich des Zurückbehaltungsrechtes und anderer Mittel, aber sich keinesweges unerlaubter Gewalt bedienen 579).

2) Dem flüchtigen Schuldner können jedoch mit Gewalt seine Effecten und Gelder von dem Gläubiger abgenommen werden 580).

§. 1388.

---

578) L. 24. D. quae in fraud. cred.

579) L. 24. D. quae in fraud. cred.

580) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred.

§. 1388.

b) Wenn die Wachsamkeit den Gläubigern nichts nütze?

Die in Rücksicht der Wachsamkeit der Gläubiger angegebene Regel hat aber 1. bey benommenem Dispositionsrechte des Schuldners 2. bey Gratificationen, 3. zum Nachtheile des Fiscus und endlich 4. gegen hypothekarische Rechte nicht Statt.

§. 1389.

aa) Bey benommenen Dispositionsrechte des Schuldners.

So wie dem Schuldner das Recht über seine Güter zu verfügen benommen ist, so hat auch die Wachsamkeit der Gläubiger das Ihrige zu erhalten keine Wirkung mehr, und alles das, was der Schuldner zu ihren Gunsten vornahm, ist wegen der Unfähigkeit des Schuldners, über seine Güter zu disponiren, nichtig. Diese Verfügung ist aber dem Schuldner in folgenden Fällen benommen.

1) Bey erkanntem Concurse 581), der mit der Edictal-Ladung seinen Anfang nimmt (§. 1362.)

2) Wenn der Schuldner sein Vermögen den Gläubigern zu ihrer Befriedigung abtritt 582).

3) Wenn

---

581) L. 2. C. de litig.

582) L. 2. C. qui bon. ced. poss. L. 3. et 5. D. de cess. bon. L. 2. C. de cess. bon.

3) Wenn der Richter die Gläubiger, um die Verschleuderung des Vermögens zu verhindern, auf geschehene Imploration nach vorläufiger Untersuchung in das Vermögen des Gemeinschuldners bis zu ihrer rechtlichen Befriedigung eingewiesen, d. i. ihnen die Verwaltung desselben überlassen hat 585).

4) Hieher gehöret denn auch die Erkennung des Arrestes oder der Sequestration 584) auf das sämmtliche Vermögen des Schuldners. Es können nähmlich die Gläubiger bey bevorstehendem Concurse die Sequestration des Vermögens oder einen allgemeinen Arrest auf die Güter des Gemeinschuldners d. i. einen Befehl des zuständigen Richters erlangen, vermöge welchen dem Schuldner auferlegt wird, alle seine Güter in dem Orte und Zustande zu lassen, worin sie sich gegenwärtig befinden.

In so fern die von dem Schuldner zu der Zeit geschehenen Veräußerungen widerrufen werden können, in so fern können auch die zu der Zeit geschehenen Zahlungen und constituirten Unterpfänder widerrufen werden. Ist die Sache noch vorhanden, so hat die Vindication, ist sie nicht mehr vorhanden, die condictio sine causa Statt.

§. 1390.

---

583) L. 6. §. 7. D. quae in fraud. cred.

584) L. 6. D. quae in fraud. cred. L. 12. D. de reb. auct. jud. poss. Andr. Gail de arrestis. cap. 12. Dav. Mevius in discussione levaminum inopiae debitorum cap. 4. num. 80.

§. 1390.

ββ) Bey vorhandener Gratification der Gläubiger.

a) Allgemeine Bemerkungen.

Obgleich aber der Schuldner, dem die Verwaltung seines Vermögens noch zusteht, die in dem Concurse Statt habende Privrität der Forderungen genau zu beobachten keineswegs verbunden ist, so hat er doch die Pflicht, den wachsamen Gläubiger dem nachlässigen vorzuziehen. Denn da er nicht allen zahlen kann, so ist es billig, daß der vor den übrigen von ihm bezahlt werde, welcher durch Mahnen, Retention oder Klage gezeigt hat, daß er sein Geld nicht mehr entbehren könne. Der Schuldner, welcher den nachlässigen Gläubiger dem wachsamen vorzieht, verräth die Absicht, demselben zu gratificiren oder zu begünstigen, welche Absicht nicht weit von dem Betruge entfernt ist, und der Paulianischen Klage, wenn der Gläubiger sich dieses Betruges theilhaftig gemacht hat, Statt gibt. Denn es ist nicht erlaubt, sich mit dem Schaden eines Dritten die Gunst des anderen zu erwerben. Was daher einem Gläubiger durch Begünstigung von dem Schuldner gezahlt worden ist, muß den übrigen eben so zu Theil werden 585).

§. 1391.

---

585) L. 24. D. de his, quae in fraud. crcd. Oelze l. c. §. 26. p. 25.

§. 1591.

b) Was dann Rechtens sey, wenn bey mehreren wachsamen Gläubigern dem einen die Zahlung geleistet worden ist?

Dringen mehrere auf ihre Zahlung, so müssen die Grade der Wachsamkeit unterschieden werden, und es wird derjenige, welcher weniger wachsam war, in Rücksicht desjenigen, welcher betriebsamer und sorgfältiger war, für nachlässig gehalten. Es sind daher folgende drey Fälle zu unterscheiden.

1) Hat der Schuldner denjenigen bezahlt, der am meisten unter allen gewacht hat, so ist der Empfänger bey nachher ausgebrochenem Concurse gegen alle und jede Ansprüche sicher.

2) Hat er hingegen den saumseligen oder minder wachsamen Gläubiger (der z. B. blos außergerichtlich gemahnt, da der andere geklagt hat) die Zahlung geleistet, oder die Hypothek bestellt, so muß dieser mittels der Paulianischen Klage das herausgeben, was er vom Schuldner erhalten hat.

3) Hat er nur einen von beyden, welche gleiche Wachsamkeit anwandten, und deren Forderungen demnach Antheilsweise hätten befriediget oder versichert werden sollen, befriediget, so kann der Gläubiger nicht auf die Herausgabe der ganzen Summe, sondern nur auf die Herausgabe des den übrigen gleich wachsamen Gläubigern an der Summe gebührenden Antheils belangt werden 586).

Aus

---

586) Chr. Gmelin's Lehre vom materiellen Concurse der Gläubiger. §. 19. S. 61. Oelzel. c. §. 26. p. 17.

Aus dem unter N. 2. und 5. angeführten facto des Schuldners geht die Absicht der Gratification hervor, und gegen den Gläubiger, welcher an dem Betruge Theil nahm, hat die Paulianische Klage in der angeführten Art Statt 587). Leyser erläutert dieß mit folgendem sehr schönem Beyspiele.

Ein Gläubiger, der sehr dringend und fleißig auf seine Zahlung anstand, brachte es endlich bey dem Schuldner dahin, daß er ihm eine gerichtliche Hypothek bestellen ließ. Allein den Tag vor dieser Hypothekbestellung ging der Schuldner mit seiner Frau und Schwiegermutter zu dem Richter, und verpfändete dieser sein Vermögen. Die Collusion und der Betrug waren hier offenbar; weßhalb auch die Helmstädter Rechtsgelehrten die Frau und die Schwiegermutter mit ihrem gleichwohl ältern Pfandrechte zurücksetzten 588).

§. 1392.

dd) Bey sich ergebendem Nachtheile des Fiscus.

Die Wachsamkeit nützt dem Gläubiger nichts, wenn die Zahlung demselben zum Nachtheile des Fiscus geschehen ist 589). Der Fiscus widerruft jedoch nur

---

587) G. E. Oelze Diss. de creditore sibi vigilante §. 26.

588) Aug. a Leyser Medit. ad D. Vol. VII. Spec. CCCCXCV. n. VII.
Struben in den rechtl. Bedenken Th. I. B. 105.

589) L. 18. §. 10. L. 19. 20. 21. D. de jur. fisc. L. 5. C. de privileg. fisc.

nur das, was dem Gläubiger, dem er selbst in dem Concurse vorgeht, gezahlt wurde. Denn durch das factum des Schuldners kann der Fiscus nicht mehr Rechte erlangen, als er in dem Concurse selbst hat 590). So fordert z. B. der Fiscus dasjenige zurück, was dem wachsamen Gläubiger zum Nachtheile der Steuern gezahlt wird 591), hat aber in Rücksicht der verfallenen Geldstrafe kein Revocationsrecht, indem er in Rücksicht derselben allen übrigen Gläubigern, die ihre Forderungen verfolgen, nachsteht 592). Der Fiscus hat hierbey nicht der Paulianischen Klage vonnöthen, sondern widerruft, da das zu seinem Nachtheile unternommene factum des Schuldners an und für sich nichtig ist, wenn die gezahlte Sache noch existiret oder bey dem Mitwissen des Gläubigers von diesem verzehrt ist, dieselbe mittels der Eigenthumsklage, wenn der Gläubiger in gutem Trauen und Glauben ist, mittels der Condiction 593). Zu Begründung dieses Revocationsrechtes wird daher keinesweges der Paulianische Klaggrund erfordert, sondern der Fiscus fordert das Gezahlte auch dann zurück, wenn gleich der zahlende Schuldner und der annehmende Gläubiger ohne alle Gefährde und Betrug gehandelt haben. Auch ist diese Klage des Fis-

cus

---

590) L. 5. Cod. de privileg. fisc. L. 2. et 7. C. de privileg. fisci.

591) L. 1. C. si propt. publ. pensitat.

592) L. un. C. poen. fisc. credit. praefer. L. 17. et 37. D. de jur. fisc.

593) L. 18. §. 10. de jur. fisc. L. 21. D. de jur. fisc.

eus, nicht wie die Paulianische Klage an die vierjährige Verjährungszeit gebunden, sondern dauert 40 Jahre 594).

§. 1593.

dd) Bey vorhandener Hypothek.

Die Wachsamkeit nützt endlich dem Gläubiger nichts, wenn der Schuldner eine dem Dritten verpfändete Sache entweder an Zahlungsstatt gegeben oder verpfändet hat. Denn obgleich der pignoratitische Nexus der Veräußerung nicht entgegensteht 595); so geht doch die Sache, weil das Pfand ein dingliches Recht gibt, mit ihren Lasten auf jeden Besitzer über, und es kann dieses Recht dem hypothekarischen Gläubiger gegen den wachsamen Gläubiger nicht durch das factum des Schuldners benommen werden. Der hypothekarische Gläubiger fordert dasjenige zurück, was der chirographarische an den ihm verpfändeten Sachen erhalten hat, und der vorzüglichere hypothekarische Gläubiger, was dem nachstehenden hiervon gegeben wurde 596). Existirt die verpfändete Sache noch, oder ist sie in dem Bewußtseyn des dem Dritten daran zustehenden hypothekarischen Rechtes verzehrt worden, so hat die Servianische oder Quasi Servianische Klage Statt 597).

Ist

---

594) L. 4. C. de praesc. 30 vel 40. annor. Oelze l. c. §. 27. 28 et 29. et not. y. p. 30.

595) L. 12. C. de distr. pignorum.

596) L. 22. §. 6. C. de jur. delib. L. 16. §. 3. D. de pignor-

597) L. 16. §. 3. D. de pignor. et hypoth.

Ist aber dieselbe ohne dieses Bewußtseyn im guten Trauen und Glauben verzehrt worden, so hat keine Klage Statt. α) Die von Einigen dagegen statuirte condictio sine causa 598) fällt, wenn anders keine solche Umstände vorhanden sind, welche die Zahlung an und für sich nichtig machen, deßwegen hinweg, weil die Veräußerung des Schuldners an und für sich gültig ist, und derselben der hypothecarische Nexus nicht entgegen steht, und der wachsame Gläubiger, welcher die Sache an Zahlungsstatt empfing, dieselbe nicht ohne Ursache erhalten hat. β) Es tritt hier gleiche Entscheidung wie bey dem Falle ein, dessen Cajus erwähnet. Wenn nähmlich Einer fremde Gelder ohne Wissen des Eigenthümers gezahlt, und der Empfänger dieselbe mit seinen Geldern dergestalt vermischt hat, daß sie nicht mehr unterschieden werden können, so sind dieselben als civiliter consumirt anzusehen, werden sogleich Eigenthum des Gläubigers, und es kann nicht gegen diesen, sondern es muß gegen den Zahler die Klage angestellt werden. γ) Dem steht nicht die L. fin. §. 6. C. de jur. delib. entgegen, nach welcher Kaiser Justinian den hypothekarischen Gläubigern zur Widerrufung der veräußerten Hypotheken die hypothekarische Klage oder die Condictionem ex lege gibt. Denn hier ist die Rede von einem Erben, der die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und des Inventars angetreten, und dem nachstehe-

598) Dav. Mevius in Comment. ad Jus Labevense. Hactm. Pistorius Quaest. Jur. Lib. III. qu. XX. n. 12.

stehenden Gläubiger einige der hypothecirten Sachen an Zahlungs Statt gab, nachher aber die Erbschaft nicht hinreichend zur Bezahlung der übrigen Schulden fand; fehlt diese Bedingung, so ist auch alles das, was er zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen hat, billig für nichtig zu halten. d) Die dem Fiscus zustehende Condiction kann endlich hier nicht in Anwendung gebracht werden, da dieses außerordentliche dem Fiscus zustehende Recht nicht auf andere Fälle bezogen werden kann 599).

§. 1394.

F. Baierisches Recht.

Hiermit stimmet auch das Baierische Recht vollkommen überein. Nach demselben kann

1) das, was der Schuldner noch vor Anfang des General-Concurses oder vor erfolgtem obrigkeitlichen Verbote dem einem oder dem anderen Gläubiger besonders oder sonst veräußert hat, nur von dem älteren oder gleich privilegirten Hypothekar-Gläubigern widerrufen werden. Es sey denn, daß die veräußerte Sache α) weder in Natur vorhanden, β) noch gefährlich verwendet, γ) oder gehörig verjährt worden.

2) Andere Gläubiger hingegen, welche kein gleiches oder älteres Unterpfand haben, können dergleichen Par-

599) Oelze l. c. §. 31 et 32.

Particular = Zahlungen oder Veräußerungen nur auf den Fall widerrufen, wenn aus den Umständen erscheint, daß solche nicht redlich, sondern gefährlicher Weise zu ihrem Nachtheile geschehen sey.

3) Im Falle der Inhaber der veräußerten Sache einigen Theil an solcher Gefährde hat, oder die Veräußerung nur mittels gewinnvollen Titels geschehen ist, muß er solche auch ohne Wiedererstattung des Werthes herausgeben.

4) Was aber der Schuldner erst nach angefangenem General = Concurse, oder gegen obrigkeitliches Verboth noch bezahlt, veräußert, verschreibt, verpfändet, oder sonst immer zum Nachtheil, Abbruch oder Verminderung der Ganthmasse thut, oder unterläßt, ist von gar keiner Kraft, und kann sowohl von dem bestellten Gütercurator als den Gläubigern ohne Unterschied widerrufen werden 600).

Tit. II.

Von präpatorischem Verfahren und Erkennung des Concurses.

§. 1395.

Endzweck des präparatorischen Concursverfahrens.

Das Concursverfahren theilt sich in das präparatorische, das Hauptverfahren, und das Executiv = Verfah=

600) Cod. jud. Bav. Cap. XIX. §. 19. n. 1 — 4.

Verfahren. Das Hauptverfahren hat die Herstellung des Activ = und Passiv = Vermögens und die Location der Forderungen, das Executiv = Verfahren die Distribution der Masse zum Gegenstande. Das präparatorische beschäftiget sich mit der Untersuchung, ob eigentlich wahrer Concurs vorhanden sey oder nicht. Der Richter hat daher bey vorkommender Veranlassung den Activ = und Passivstand des Schuldners summarisch zu untersuchen, und zwischen beyden die Bilanz zu ziehen.

§. 1596.

Veranlassungen zu dem Concursverfahren.

Zu diesem Verfahren kann der Richter mehrere Veranlassungen haben, Veranlassungen, welche seine Thätigkeit von Amtswegen auffordern, Veranlassungen, welche ihm die Gläubiger geben, Veranlassungen, welche ihm der Schuldner selbst gibt. Der Richter handelt hier entweder von Amtswegen, oder auf Instanz der Gläubiger oder des Schuldners 601).

§. 1597.

a) Von Amtswegen.

Unaufgefordert oder von Amtswegen handelt der Richter:

1) Wenn jemand gestorben ist, dessen Erben und Gläubiger unbekannt sind. Die Erlassung der Edic=

601) Claproth's Einleitung in sämmtliche summarische Prozesse. Abschn. IV. Vom Concursprozeß. Tit. III. Unter welchen Umständen ein Concurs zu eröffnen.

Edictalien kann hier, wenn sich nachher mehrere Gläubiger melden, als befriediget werden können, einen Concurs veranlassen, sie setzt aber (§. 1327. N. 5.) der Regel nach keinen Concurs voraus.

2) Wenn derjenige, der bekannter Massen tief in Schulden stecket, die Flucht ergreifet, um dem Andringen seiner Gläubiger zu entgehen (§. 1327. N. 4.)

3) Wenn wider einen Gerichtsunterthanen sich so viele Schulden hervorthun, daß er selbige dem Anscheine nach nicht sämmtlich befriedigen kann, und ein oder mehrere Gläubiger auf ihre Zahlung dringen (§. 1327. N. 1.)

§. 1398.

β) Auf Ansuchen der Gläubiger.

Auf Ansuchen der Gläubiger verfährt der Richter:

1) Wenn die Gläubiger um Verhängung des Concurses ausdrücklich oder

2) stillschweigend nachsuchen. Letzteres geschieht, wenn die Gläubiger α) dem Schuldner die Befugniß zu zahlen, zu veräußern u. s. w. nicht gestatten wollen oder β) über den Vorzug streiten.

§. 1399.

γ) Auf Ansuchen des Schuldners.

Der Schuldner macht öfters selbst auf öffentliche Vorladung seiner Gläubiger den Antrag, theils um sich α)

mit denselben auf ein Mahl in Richtigkeit zu sezen, z. B. bey seinem Abzuge, bey angefallener Erbschaft, β) theils um sich mit denselben zu vergleichen. Diese Anträge berechtigen aber den Richter noch nicht, das Concursverfahren eintreten zu lassen. Dasselbe tritt nur allein da ein,

1) wo derselbe zugleich so viele Schulden in Anzeige bringt, daß er sie dem Anscheine nach nicht befriedigen kann;

2) seine Unzahlbarkeit selbst anzeigt, und seine Güter den Glaubigern abtritt.

§. 1400.

Güterabtretung.

αα) Natur und Beschaffenheit.

Der Schuldner, welcher seine Gläubiger nicht befriedigen konnte, mußte auf Andringen der Gläubiger in das Gefängniß wandern. Julius Cäsar führte dagegen die Rechtswohlthat der Cession oder die Abtretung des sämmtlichen Vermögens von Seite des Schuldners an die Gläubiger ein 602). Eine solche Cession befreyt von der Strafe der muthwilligen Schuldner (§. 1359.), und ist daher nicht jedem Ganthirer verstattet. Derjenige, der sich dieser Rechtswohlthat bedienen will, muß nach R. R. beweisen, 1. daß sein Vermögen zur Befriedigung seiner Schulden nicht hinreiche, 2. ein getreues Verzeichniß von seinem sämmtlichen

602) L. 1. et ult. C. qui bon. ced. possunt.

lichen Vermögen übergeben, und dasselbe mittels Eides bestätigen, 3. die Unglücksfälle bescheinigen, wodurch derselbe in den Verfall seines Vermögens gekommen ist; worüber die Gläubiger mit ihren Erinnerungen zu hören sind. Nach dem Baierischen Rechte wird dieser Eid von dem Schuldner nur auf Begehren der Gläubiger geleistet, und zugleich dahin erstrecket, daß, wenn er mit der Zeit wieder zu Vermögen kommen werde, den Gläubigern den Abgang und Verlust ersetzen wolle.

§. 1401.

ββ) Wirkungen der Cession.

Die Wirkungen einer solchen Cession bestehen in folgenden:

1) Die Cession befreyt den Ganthirer von den Strafen der muthwilligen Schuldner (§. 1400.)

2) Der Schuldner verliert von dem Augenblicke der geschehenen Cession das Dispositionsrecht über sein Vermögen 603), und alle und jede Handlungen, welche er in Rücksicht desselben vornimmt, sind daher ohne weiters (ipso jure) nichtig (§. 1389).

3) Das sämmtliche cedirte Vermögen wird ein unter die Gläubiger nach rechtlicher Ordnung zu vertheilendes Eigenthum 604). Die Güter des Schuldners müssen daher zum Besten der Gläubiger öf-

 fent-

603) Oelze Diff. de cred. sibi vigilante §. 6.

604) L. 4. C. qui bon. ced. possunt.

fentlich veräußert werden 605), jedoch kann noch vor gtschehenem Hinschlage der Schuldner seine Güter durch Befriedigung seiner Gläubiger zurückrufen 606).

4) Der Schuldner wird durch die Cession von allen Forderungen seiner Gläubiger für die Gegenwart frey 607), sie begründet die Rechtswohlthat der Competenz nicht, jedoch steht dieselbe der dem Schuldner aus irgend einem der oben (§. 1353.) angeführten Grunde zustehenden Competenz nicht entgegen 608).

5) Kömmt der Schuldner zu besseren Glücksumständen, so muß er die noch unbefriedigten Gläubiger befriedigen.

6) Jedoch steht ihm in Rücksicht der nach der Cession erworbenen Güter die Rechtswohlthat der Competenz zu 609).

§. 1402.

3. Verfahren von Amtswegen.

Bey allen diesen Veranlassungen äußert sich die Thätigkeit des Richters, die entweder sogleich zu dem Haupt-

---

605) L. 4. cit. C.

606) L. 3. et 5. D. de cessione bon. L. 2. C. qui bon ced. possunt.

607) L. 4. §. 1. D. de cess. bon.

608) Hellfeld Jurisprud. for. §. 1808.

609) L. 4. 6. 7. D. de cess. bon.

Hauptverfahren, oder zuerst zu dem präparatorischen schreitet. Das letztere fällt da hinweg, wo es keiner Vorbereitung mehr bedarf, sondern ohne weiters erhellet, daß die Schulden das Vermögen übersteigen, und dieß hat nur in den zwey Fällen Statt, wo der Schuldner α) seine Insolvenz vor Gericht erklärt, und seine Güter seinen Gläubigern abgetreten, oder β) dem Andringen seiner Gläubiger zu entgehen die Flucht ergriffen hat. Denn im ersten Falle ist offenbare Evidenz, in dem zweyten die dringendste Vermuthung eines Concurses vorhanden. In den übrigen Fällen hingegen (§. 1397. N. 1. und 3. §. 1938. N. 1. u. 2. §. 1399. N. 1.) tritt vorerst das präparatorische Verfahren ein.

§. 1403.

αα) Verfahren bey unbekannten Erben und Gläubigern des Verstorbenen.

α) Erlassung der Edictalien.

Wenn jemand gestorben ist, dessen Erben und Gläubiger unbekannt sind, so werden beyde öffentlich vorgeladen. Die Androhung des Verlustes ihrer Ansprüche oder der Präclusion ist aber das geeignete und rechtliche Präjudiz, und sie können unter keinem anderen Rechtsnachtheile vorgeladen werden, als daß sonst die Erbschaft demjenigen, der sich unter den Erschienenen als nächster Anverwandte des Verstorbenen legitimiren, oder sonst seine Erbsansprüche darthun werde, ausgeliefert, oder wo keine Erbschaftsprätendenten und Gläubiger erscheinen würden, dem Fiscus hinausgegeben werden solle.

§. 1404.

§. 1404.

Erläuterung.

Der Richter kann kein anderes Präjudiz statuiren, als ihm die Gesetze erlauben. Weder er noch der Schuldner können ordentlicher Weise einen Erben oder Gläubiger nöthigen, ihre Klagen früher, als er selbst will, anzustellen. Die Erbschaftsklage wird aber so wie die Darlehensklage der Gläubiger erst in dreyßig Jahren verjährt, und diese den Erben vergönnte Zeit kann durch keine Edictal-Ladung beschränket werden. Das nähmliche hat auch in Rücksicht der Gläubiger Statt. Die Präclusion hat bey dem Concurse und blos in Rücksicht der Abweisung von der Concursmasse, nicht aber in Rücksicht des Verlustes der Forderung Statt. Die Hinterlassung unbekannter Erben und Gläubiger setzt aber noch keinen Concurs voraus. Die Gesetze bestimmen auf die Nachlässigkeit in der Regel nur alsdann den Verlust des Rechts, wenn dieselbe die vorgeschriebene Verjährungszeit durchgedauert hat. Der Grund, warum ein Erbe oder Gläubiger seiner Forderung verlustiget wird, bestehet blos in einer vermutheten Dereliction der Erbschaft oder Forderung; die Dereliction bewirket aber nicht (ipso jure) den Verlust der Sache, gibt dem, der sich der Sache bemächtiget, oder bey dem sie sich befindet, nicht sofort das Eigenthum, sondern nur einen Titel um die Sache zu verjähren 610). Die zweyjährige Verjährung verlassener und occupirter

Grund-

---

610) L. 4. D. pro derelicto.

Grundstücke 611) beweiset hier nichts, weil dem Staate an der Bebauung der Grundstücke gelegen ist 612).

§. 1405.

b) Was dann Rechtens sey, wenn ein Erbe erscheint

aa) in Rücksicht der übrigen Erben.

Erscheint und legitimirt sich ein Erbe in dem bestimmten Termine, so tritt er entweder sogleich die Erbschaft mit oder ohne Rechtswohlthat des Inventars an, oder er bedienet sich der Rechtswohlthat der Ueberlegung, oder er schlägt die Erbschaft sogleich aus. Hierbey sind die Wirkungen in Rücksicht der entfernteren Erben und in Rücksicht der Gläubiger in Betrachtung zu ziehen.

1) Demjenigen, der sich unter den Erschienenen als nächster Erbe legitimirt, oder sonst seine Erbansprüche dargethan, und sich zur Antretung der Erbschaft bereits erkläret hat, wird die Erbschaft übergeben.

2) Der

---

611) L. 8. C. de omni agro derelicto.

612) M. s. Hommel rhapsod. quaest. for. Vol. I. obs. 106. p. 165.

v. Trützschler Lehre von der Präclusion der Gläubiger. Leipzig 1781. Abschn. 3. §. 15.

Glück's Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Th. III. §. 233. S. 304.

2) Der nähere Erbe, welcher sich in dem Termine nicht gemeldet hat, kann dessen ungeachtet noch immer während der Verjährungszeit gegen den entfernteren, welcher die übergebene Erbschaft besitzet, die Erbschaftsklage anstellen.

3) Schlägt der nächste erschienene die Erbschaft aus, so wird solche α) dem entfernteren Erben, der sich ebenfalls meldete, und wo kein solcher erschienen ist, β) dem Fiscus herausgegeben. δ) Aber auch gegen den Fiscus steht den nicht erschienenen Erben während der Verjährungszeit die Erbschaftsklage zu 613).

§. 1406.

bb) In Rücksicht der Gläubiger.

1) Tritt der Erbe die Erbschaft unbedingt an, und die zugleich erschienenen Gläubiger sind

α) damit zufrieden, und halten sich lediglich an die Person des Erben, so fällt αα) alle Untersuchung, ob das Passiv-Vermögen das Activ-Vermögen übersteige, ohne weiters hinweg. ββ) Die Erbschaft wird dem Erben hinausgegeben, und die Befriedigung der erschienenen Gläubiger lediglich demselben überlassen. γγ) Die nicht erschienenen Gläubiger sind mit ihren Forderungen nicht präcludirt, und halten sich während der Verjährungszeit noch immer an den Erben.

β) Be-

---

613) v. Trützschler a. a. O. Abschn. 3. §. 17. S. 141.

β) Bedienen sich dieselben der Rechtswohlthat der Separation, so werden dieselben αα) bey hinreichender Erbschaftsmasse lediglich aus dieser (§. 1343.) befriediget. ββ) Reichet das Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zu, so hat das eigentliche Concurs-Verfahren Statt, und es sind die noch unbekannten und nicht erschienenen Gläubiger mittels Edictalien unter dem Präjudize der Präclusion vorzuladen.

γ) Schlagen die erschienenen Gläubiger auf die Erbschaft Arrest, so hat αα) bey zureichender der Erbschaftsmasse der Arrest, ββ) bey unzureichender das Concurs-Verfahren Statt.

2) Tritt der Erbe die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars an, so wird demselben α) bey nicht erschienenen Gläubigern nach errichtetem Inventar lediglich die Erbschaft hinausgegeben, und es treten in Rücksicht der nachher erscheinenden Gläubiger die oben (§. 1224.) erwähnten Wirkungen ein. β) Bey erschienenen Gläubigern haben die nähmlichen bey unbedingt angetretener Erbschaft angeführten Unterschiede und Entscheidungen Statt.

3) Bedienet sich der Erbe der Rechtswohlthat der Ueberlegung, so ruhet alles, bis derselbe seine Erklärung von sich gegeben hat. Nur muß er in der Zwischenzeit diejenigen Schulden bezahlen, welche keinen Aufschub leiden z. B. wobey eine

Strafe

Strafe eintritt, Gläubiger, welche auf kostbare Pfänder geliehen haben 614). Der deliberirende Sohn genießt indessen aus der Erbschaft den Unterhalt 615).

4) Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, und es haben sich α) keine Gläubiger gemeldet, so wird die Erbschaft dem Fiscus zuerkannt und übergeben, die nicht erschienenen Gläubiger können indessen den Fiscus während der Verjährungszeit noch immer belangen. β) Haben sich Gläubiger gemeldet, so hat in Rücksicht des Fiscus und der Gläubiger das Nähmliche Statt, was in Rücksicht jedes anderen Erben Statt hat. γ) Der Fiscus hat indessen folgende Vorrechte, er bezahlt αα) nur in so weit, als die Kräfte der Erbschaft reichen, auch wenn er die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, ββ) die Klage geht, wenn der Fiscus die Erbschaft verkauft hat, nicht gegen den Fiscus, sondern gegen den Käufer 616).

§. 1407.

γ) Wenn kein Erbe erscheint.

Erscheint kein Erbe, so hat das Nähmliche Statt, was in dem Falle eintritt, wo der Erbe ausgeschlagen hat (§. 1405. N. 3. u. §. 1406. N. 4.)

§. 1408.

---

614) L. 5. §. 1. L. 6. D. de jure deliberandi.

615) L. 9. D. eod.

616) L. 41. D. de jure fisci.

§. 1408.

β) Verfahren bey flüchtig gewordenem Schuldner.

Bey flüchtig gewordenem Schuldner eröffnet der Richter ohne alle vorhergehende Untersuchung, indem es zu vermuthen ist, daß mehr Schulden als Vermögen vorhanden seyen, den Concurs, erläßt die Edictalien, sorgt für die Sicherheit und Herstellung der Activ-Masse, und leitet das Liquidations- und Prioritäts-Verfahren ein.

§. 1409.

γ) Verfahren bey verschuldetem Schuldner.

Bey verschuldetem Schuldner tritt nicht sogleich die Eröffnung oder das Hauptverfahren des Concurses, sondern vor allen Dingen das präparatorische Verfahren ein. Zu dem Ende ist

1) dem Schuldner aufzulegen, binnen bestimmter Zeit seine Zahlbarkeit darzuthun.

2) Dieses Verzeichniß wird den bekannten Gläubigern mitgetheilt, und

3) dieselben zur Beybringung ihrer Einwendungen sowohl in Rücksicht des Betrages als in Ansehung der Bescheinigung nebst dem Schuldner vorgeladen.

4) Findet sich, daß der Schuldner hinreichend bezahlen könne, so hat kein Concurs Statt.

5) Oder

5) Oder geben ihm die Gläubiger, welche am meisten zu fordern haben Frist, so wird mit allem weiteren Concursverfahren inne gehalten.

6) Bestehen die Gläubiger hingegen auf dem Concurs, und erhellet aus dem beyläufigen Ueberschlag der Schulden und des Vermögens, daß α) entweder die Schulden das Vermögen übersteigen oder β) der Schuldner nicht viel mehr Vermögen hat, als zur Befriedigung seiner bekannten Gläubiger sowohl in Ansehung des Kapitals als der Zinsen gehört, so ist der Concurs sogleich zu eröffnen. Denn im letzten Falle ist nichts anders zu vermuthen, als daß sich nach erlassenen Edictalien noch mehrere vorfinden werden.

§. 1410.

Verfahren bey vorgebrachtem Ansuchen der Gläubiger.

1) Bey ausdrücklichem Ansuchen der Gläubiger (§. 1398. n. 1.) ist wie im vorhergehenden Falle (§. 1409.) zu verfahren.

2) Bey stillschweigendem (§. 1398. n. 2.) fällt

α) bey offenbar hinreichendem Vermögen des Schuldners αα) der Concurs hinweg. ββ) Derjenige, der seine Forderung zuerst ausgeklagt hat, wird ohne Rücksicht auf sein Vorzugsrecht außer dem Concurse befriediget, γγ) es sey denn, der hypothekarische Gläubiger intervenire wegen seines Hypothekar-

thekarrechtes gegen den chirographarischen, oder seines Vorzugsrechts wegen gegen den hypothekarischen Gläubiger in Rücksicht der Veräußerung der ihm verpfändeten Sache.

β) Bey unzureichendem Vermögen wird wie in dem vorhergehendem Falle n. 1. fortgefahren.

§. 1411.

Verfahren auf Ansuchen des Schuldners.

Gibt der Schuldner seine Unzahlbarkeit selbst an, oder bedienet er sich der Rechtswohlthat der Cession, so waltet in Rücksicht der Eröffnung des Concurses kein Anstand ob, und es wird lediglich wie im §. 1408. verfahren.

§. 1412.

II. Erkennung des Concurses.

1. Erkenntniß über die Eröffnung des Concurses.

So oft nun der Concursrichter aus dem Zusammenlaufe mehrerer Gläubiger, oder auch einiger wenigen jedoch mit großen wichtigen Forderungen versehenen Creditoren und den übrigen Umständen vernünftig urtheilen kann, daß die Schulden das Vermögen übersteigen, und dem Schuldner nicht füglich mehr aufzuhelfen sey, ist der Concurs zu erkennen 617). Zu dem Ende faßt der Richter das sogenannte decretum de aperiun-

617) L. R. §. 3. S. 364.

aperiundo concursu oder das Erkenntniß, daß der Concurs wirklich zu eröffnen, und demnach die Edictalien zu erlassen seyen.

§. 1413.

Bekanntmachung desselben in Rücksicht des Schuldners.

Dieses Dekret wird dem Schuldner bekannt gemacht, um sich binnen 14 Tagen darüber zu erklären, ob er dagegen appelliren wolle oder nicht, und nach Verlauf dieser Zeitfrist bey nicht geschehener Erklärung mit Erlassung der Edictalien vorgefahren 618).

§ 1414.

3. Interimistische Verfügung des Richters in Hinsicht des Activ-Vermögens.

Inzwischen untersagt der Richter zu gleicher Zeit, wo er das Erkenntniß wegen Eröffnung des Concurses (Decretum de aperiundo concursu) fällt, dem Schuldner alle und jede Veräußerungen, und trifft wegen Erhaltung des Vermögens und vorläufiger Bestellung eines Güterpflegers die erforderlichen Anordnungen, von welchen in einem der folgenden Titel noch besonders gehandelt wird. Von diesem Zeitpuncte an ist der Schuldner als exmittirt aus seinem Vermögen zu betrachten, alle Handlungen, welche er in Rücksicht der-

618) Cod. jud. Bav. Cap. XIX. §. 4. n. 5.

derselben vornimmt, sind nichtig, und es hat gegen die von ihm unternommenen Handlungen die Nichtigkeits - oder Vindicationsklage Statt 619).

Tit. III.

Von den Mitteln, den Concurs abzuwenden.

§. 1415.

Allgemeine Pflicht des Richters zur Vorbeugung des Concurses.

Den Concurs abzuwenden gibt es verschiedene Mittel. Zur Vorbeugung der Concurse weiset das Bambergische Landrecht die Vogteyherrn an,

1) bey Zeiten über den Wandel, die Nahrung und das Gewerbe der unter ihnen gesessenen Unterthanen fleißige Aufmerksamkeit zu haben;

2) wo sie eine liederliche oder sonst sehr unachtsame und unordentliche Haushaltung des Einen oder des Anderen durch das Weib, Kinder, Anverwandte, dritte Personen oder auch von Amtswegen in Erfahrung brächten, denselben durch thunliche Mittel auf bessere Wege zu bringen.

3) Leu-

619) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 19. n. 4.

3) Leuten, die von gutem Leumuth seyen, und ohne ihr Verschulden in Verfall zu kommen anfingen, möglichst aufzuhelfen 620).

§. 1416.

Erläuterung des Commentars.

Der erste Fehler bey Concursen besteht, wie der Commentar sagt, darin, daß einige Richter dem oder jenem Schuldner zu viele Zeit zur Zahlung, und bis dahin gestatten, bis er auf das Aeußerste getrieben ist, und weder sich selbst mehr zu helfen, noch weniger seine Gläubiger zu befriedigen im Stande ist; gegen einen anderen hingegen, der noch durch verschiedene zu gehöriger Zeit angewandte Mittel erhalten werden, und seine Gläubiger befriedigen könnte, die Strenge der Execution und die Erkennung des Concurses zu sehr übereilen. Der Gesetzgeber schlägt daher einen Mittelweg ein, und zeigt, auf welche Art die beyden Unbequemlichkeiten beseitiget werden können 621).

§. 1417.

Mittel den Concurs abzuwenden.

Die Mittel den Concurs abzuwenden sind 1. die Appellation, 2. Moratorien, 3. Fristengestattung und 4. Nachlaßverträge.

§. 1418.

---

620) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. I. §. 1. S. 363.

621) Comment. ad §. 1. p. 447.

§. 1432.

αα) Vorladung der Gläubiger.

Die Bewilligung der Moratorien ist keine bloße Gnaden = sondern auch zugleich eine Justizsache, sie fordert vorhergehende Cognition der Sache, und die Gläubiger müssen deßhalb zur Vorbringung ihrer Einwendungen dagegen vorgeladen werden 650). Diese Einwendungen können sich entweder auf die Natur ihrer Forderungen (§. 1420.) oder auf die nothwendigen Erfordernisse der Moratorien (§. 1429.) beziehen. Hierzu können sie unter keinem andern Präjudiz vorgeladen werden, als daß sie sonst mit ihren Einwendungen präcludirt (§. 1434) und ohne weiters rechtlicher Ordnung nach fortgefahren werden soll. Das Präjudiz, daß die nicht erscheinenden als einwilligend angesehen werden sollen, ist ein ganz ungeeignetes Präjudiz, indem, wenn es an den gehörigen Erfordernissen eines Moratoriums und besonders der Sicherheit der Gläubiger fehlt, und auch der größere Theil der Gläubiger ausbleibt, keine Gerichtsstelle die Ertheilung eines Moratoriums gegen die übrigen auf ihre Zahlung dringenden Gläubiger begutachten kann.

§. 1433.

ββ) Prüfung des Richters.

Die instruirende Gerichtsstelle muß in dem Termine die Erläuterungen der Gläubiger zu Protokoll nehmen,

---

650) M. s. die Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarium. München 1778. §. 12. lit. c. S. 241.

nehmen, und sowohl die Forderungen, gegen welche das Moratorium nicht geltend gemacht werden kann, als die übrigen Einwendungen der Gläubiger, so wie alle und jede Erfordernisse des Moratoriums prüfen.

§. 1434.

γγ) Präclusion der nicht erscheinenden Gläubiger.

Die nicht erscheinenden Gläubiger werden

1) mit ihren Einwendungen gegen das Vorgeben des Schuldners, daß er durch Unglücksfälle in das Verderben gerathen sey, so wie

2) mit ihren Privilegien gegen das Moratorium, wenn diese Forderungen nicht an sich schon dem Gerichte aus den Acten bekannt sind, präcludirt.

3) Uebrigens wird aber mit der Prüfung der übrigen Forderungen und Erfordernissen von Amtswegen vorgefahren.

§. 1435.

Verordnung des Bambergischen Landrechts bey nachgesuchten Moratorien zur Abwendung des Concurses.

Das Bambergische Landrecht enthält noch die besondere Verfügung, daß sich 1. der Richter in Anordnung und Fortsetzung des Concurses durch das nachgesuchte Moratorium des Schuldners nicht irre machen lassen soll, 2. dergleichen Gesuche, wenn sie bey der Regierung oder dem Hofgerichte eingereicht wurden,

von da ab und an den Concursrichter gewiesen werden sollten, 3. von diesem das Gesuch der Schuldner den bey dem Edictstage erschienenen Gläubigern vorzulegen, dieselbe darüber zu vernehmen, die Umstände wohl zu untersuchen, und darüber schleuniger Bericht mit Gutachten zu erstatten sey 651).

§. 1436.

3) Wirkungen und Kraft des erlangten Moratoriums.

1) Das Moratorium sistirt der Regel nach die Execution, und der Schuldner kann während der ihm zur Erhohlung gegönnten Zeit von seinen Gläubigern, die oben angegebenen Forderungen ausgenommen, nicht belanget werden.

2) Nach dem Baierischen Rechte sistirt das Moratorium die Execution sowohl auf die Interessen als das Capital, jedoch nur in so weit als der Inhalt des ertheilten Moratoriums lautet 652). Nach dem G. R. 653) ist die Frage in Rücksicht der Zinsen sehr streitig. Happel bemerkt mit Recht, daß auf die Umstände des Schuldners zu sehen sey 654). Die Sistirung ist aber noch kein Aufhören der Zinsen, sondern diese werden blos nachgezahlt. Bricht nachher Concurs aus, so hat die Verordnung des Bambergischen L. R. wegen der Zinsen Statt.

651) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. IV. §. 6. S. 399. u. §. 7. S. 399. u. 400.

652) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 12. N. 7.

653) J. H. Böhmer l. c. §. 16.

654) Happel a. a. O. §. 56.

3) Moratorien erstrecken sich nicht auf die Bürgen 655).

4) Als blos persönliches Recht kommen sie eben so wenig den Erben zu Statten 656).

5) Während der Zeit, als das Moratorium dauert, laufet keine Verjährung 657). Die Gläubiger können nicht klagen, und Moratorien müssen den Gläubigern unschädlich seyn.

6) Der Schuldner bleibt in dem Besitze seines Vermögens, bezieht daraus den gehörigen Unterhalt, und schließt die zur Verwaltung desselben nothwendigen Verträge. Bey Handelsleuten können die Gläubiger von Zeit zur Zeit die Vorlage der Handelsbücher fordern. Bey vorhandenen Gründen des Mißtrauens können dieselben die Bestellung eines Auffehers verlangen, ohne dessen Einwilligung der Schuldner nichts vornehmen darf 658).

7) Durch die Verleihung eines Moratoriums wird die Cession der Güter nicht aufgehoben.

Die Rechtslehrer 659) sind hierüber ohne hinreichenden Grund gegentheiliger Meynung, weil dem Schuld-

---

655) Cod. jud. Kap. XVIII. §. 12. N. 9.

656) Cod. jud. l. c.

657) L. ult. C. qui bonis ced. possunt in fine.

658) Happel a. a. O. §. 61.

659) Stryk l. c. Cap. II. n. 13.

Schuldner schon ohne dieß durch das Moratorium nachgesehen worden sey, zwey Rechtswohlthaten einer Person nicht zu Theil werden könnten 660), besonders wenn dieselben unverträglich mit einander seyen, Moratorien aber und Cession einander gerade entgegengesetzt würden 661). Allein dieß hat nur bey den Schuldnern Statt, welche sich aus eigenem Verschulden während der vergönnten Erhohlungszeit nicht erhohlen können, nicht aber bey denjenigen, welche deßhalb, weil der Umstand, auf den sie mit höchster Wahrscheinlichkeit zu ihrer Rettung zählten, nicht eintraf. Durch die Verleihung eines Moratoriums wird der Schuldner noch nicht in die Reihe der muthwilligen Schuldner versetzt, jene setzt sogar das Gegentheil voraus. Die L. fin. C. qui bon. ced. poss. handelt blos von dem Falle, wenn einige Gläubiger fünfjährige Fristen, andere die Cession der Güter wollen, entscheidet aber den Fall nicht, ob nach fruchtlos abgelaufenen Fristen auch Cession Statt habe, wenn dem Schuldner hierbey keine Schuld beygemessen werden kann.

§. 1437.

c) Wenn das Moratorium erlösche?

Das Moratorium erlöscht

1) mit dem Tode des Impetranten,

2) mit

660) L. 1. C. de dot. promiss. L. 19. D. ex quib. causs. maj.

661) L. fin. C. qui bon. ced. possunt.

2) mit dem Ablaufe des vorgesteckten Termins, welcher allezeit von dem Tage der erlangten Concession anfängt,

3) noch vor ausgeflossenem Termine, wenn der Impetrant früher zu hinlänglichen Zahlungskräften gelangt ist, oder wenn sich

4) nach der Hand zeigt, daß er in seinem übergebenen Activ = und Passivstand etwas von seinem Vermögen oder Schulden fälschlich verschwiegen, oder angegeben, mithin das Moratorium erschlichen,

5) oder sich desselben ausdrücklich begeben habe 662).

6) Hieher gehört endlich, wenn er das Moratorium durch liederliche Wirthschaft mißbrauchet 663.) Denn hier fällt der ganze Endzweck des Moratoriums hinweg.

§. 1438.

3. Nachlaßverträge und Nachlaßbestimmungen von Amtswegen.

Der Concurs wird öfters dadurch sistirt, daß die Gläubiger sich mit gewissen Procenten begnügen, und hier=

---

662) Cod. jud. Kap. XVIII. §. 12. N. 9.

663) Stryk in Dis. de abusu rescriptorum moratoriorum handelt blos von den Mißbräuchen in Erlangung und Ausübung der Moratorien, und zählt in letzter Hinsicht die Forderungen auf, gegen welche das Moratorium nicht

Statt

hierdurch einen Theil ihrer Forderung nachlassen. Ein solcher Vertrag wird ein Nachlaßvertrag genannt. Nach Baierischem Rechte geschieht auch öfters ein Nachlaß von Amtswegen.

§ 1439.

b) Eintheilung.

Der Nachlaßvertrag wird in den eigentlichen und uneigentlichen, und jener in den freywilligen und nothwendigen Nachlaßvertrag eingetheilt. Der eigentliche Nachlaßvertrag ist dann vorhanden, wenn derselbe zum Beßten des Schuldners, der uneigentliche, wenn derselbe zum Beßten der minderprivilegirten Gläubiger geschieht. Zum Beßten des Schuldners geschieht ein solcher Nachlaßvertrag, um demselben entweder Zeit zu seiner Erhohlung zu gönnen, oder ihm und seiner Familie das Nothdürftigste zu seinem Lebensunterhalte zu lassen. Entweder willigen hierin alle ein, oder nur der größte Theil der einwilligenden Gläubiger verbindet die nicht einwilligenden; in jenem Falle ist ein freywilliger, in diesem ein nothwendiger Nachlaßvertrag vorhanden. Der Nachlaßvertrag ist ferner ein gerichtlicher oder außergerichtlicher, je nachdem er in oder außer dem Gerichte abgeschlossen wird.

§. 1440.

Statt hat. Von diesem Falle hingegen, welcher der eigentliche Mißbrauch des Moratoriums ist, macht er nicht die geringste Erwähnung.

§. 1440.

Eigenthümlicher Nachlaßvertrag.

α) Freywillige.

Der eigentliche freywillige Nachlaßvertrag ist ganz einfach.

1) Der Richter hat mit möglichstem Fleiße dahin zu trachten, daß sich die Gläubiger selbst gutwillig auf Nachlässe verstehen, und es nicht auf richterliche Entscheidung ankommen lassen 664).

2) Verstehen sich die Gläubiger selbst mit dem Schuldner auf gütliche Nachlässe, so hat es hierbey sein Bewenden 665).

§. 1441.

β) Nothwendige.

Der nothwendige Nachlaßvertrag ist alsdann vorhanden, wenn der geringere nicht einwilligende Theil der Gläubiger durch die Einwilligung des größeren Theiles sich den Nachlaß gefallen lassen muß.

§. 1442.

---

664) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. N. 3. Sechstens am Ende.

665) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. N. 1.

§. 1442.

Grund des nothwendigen Nachlaßvertrages.

Von der allgemeinen Regel, daß kein Theil dem anderen durch sein Factum präjudiciren könne 666), machen die Nachlaßverträge aus folgenden Gründen eine Ausnahme. Die Römer hielten es äußerst schimpflich, wenn ihre Erbschaft nicht angetreten, und dem öffentlichen Kaufe ausgesetzt wurde. Wollte daher der Erbe die Erbschaft nicht anders als unter der Bedingniß eines Nachlasses antreten, so verordneten die Gesetze, damit nur die Erbschaft angetreten wurde, daß sich der geringere Theil der Gläubiger den von dem größeren Theile bewilligten Nachlaß gefallen lassen mußte 667). Die Praxis hat diese Verfügungen des Römischen Rechtes auf unglückliche Schuldner ausgedehnt, und heutiges Tages wird der Nachlaßvertrag sowohl zum Beßten des Schuldners als der Gläubiger eingegangen. Die Gläubiger werden dadurch der Gefahr ihre ganze Forderung zu verlieren oder in weitläufige und kostbare Disceptationen gezogen zu werden, überhoben. Sie werfen bey dem gemeinschaftlichen Schiffbruche einen Theil über den Bord, um das Ihrige lieber mit jedem Verluste zu retten, als sich noch größerer Gefahr auszusetzen 668.)

§. 1443.

---

666) L. 63. D. pr. de re jud. Tot. tit. C. res inter alios pact. L. 27. §. 4. D. de pact. L. 74. L. 155. de R. J. L. 5. D. de jur. et fact. ignor.

667) L. 7. §. 19. D. de pact.

668) J. H. Böhmer de pact. remissorio moto concensu. §. 6. in Exercit. ad D. Tom. V. Exercit 89.

§. 1443.

b) Erfordernisse

aa) im Allgemeinen.

Bey jedem Nachlaßvertrage müssen im Allgemeinen alle Erfordernisse vorhanden seyn, welche bey jedem anderen Vertrage eintreten, nur daß hier die Einwilligung nicht immer frey, sondern durch die Mehrheit der Gläubiger bestimmet wird.

§. 1444.

bb) In Rücksicht des Schuldners.

Da der eigentliche Nachlaßvertrag das Beßte des Schuldners zur Absicht hat, so muß auch derselbe der ihm dadurch zugehenden Wohlthat werth seyn.

Daraus ergibt sich

1) daß der Schuldner nicht mehr zahlungsfähig,

2) daß er kein muthwilliger Schuldner seyn dürfe 669).

So lange der Schuldner zahlungsfähig ist, kann er sich nicht mit dem Schaden seiner Gläubiger bereichern.

Hat

J. God. Bauer de pact. remissorio ante concursum formalem in foro Saxoniae electorali, in opusc. Tom. II. N. 39. §. 2 et 3. p. 406.

669) J. H. Böhmer l. c. §. 8. Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 9. Anmerk. zu der Baier. Gerichtsordn, Kap. VIII. §. 13. ibi. Muthwilligen Schuldnern kömmt das pactum praejudiciale eben so wenig als andere oben (§. 9.) benannte Hilfsmittel zu Guten.

Hat derselbe nebst den veräußerlichen Gegenständen noch Früchte z. B. aus den Lehen der Fideicommisse zu beziehen, so werden die vorstehenden Gläubiger aus den veräußerten Gegenständen befriediget, den nachstehenden diese Früchte angewiesen.

Muthwillige Schuldner verdienen keine Schonung, keine Wohlthat des Gesetzes. Der Schuldner muß daher, wenn der mindere Theil an den Nachlaß des größeren gebunden seyn soll, vor allen die Unglücksfälle als Ursache seines Verfalles beweisen. Das erste beweiset er durch Vorlage seines sämmtlichen Activ- und Passivstandes; zum Beweise des letzteren die Unglücksfälle z. B. des Krieges, Schiffbruches, Diebstahls, Raubes, Unfruchtbarkeit, Viehseuche, öffentlicher Noth, Münzveränderung u. s. w. genüget das Zugeständniß des größeren Theiles der Gläubiger, das Zeugniß der Obrigkeit und alle andere Beweismittel, wogegen jedoch den Betheiligten der Gegenbeweis zusteht. Fehlt es an allen Beweismitteln, so wird der Schuldner zum Eide zugelassen 670).

§. 1445.

cc) In Rücksicht der Gläubiger.

Diejenigen, welche einen Nachlaßvertrag eingehen wollen, müssen 1. wahre Gläubiger, 2. solche Personen, welche einen Vertrag eingehen können, 3. mehr

oder

---

670) J. H. Böhmer l. c. §. 8.

oder gleich privilegirte Gläubiger seyn, 4. die Mehrheit in Rücksicht der Größe ihrer Forderungen ausmachen.

§. 1446.

1. Vertragsfähige Personen.

Diejenigen, welche einen Nachlaßvertrag eingehen, müssen

1) solche Gläubiger seyn, welche über das Ihrige zu verfügen freye Macht haben 671.)

2) Vormünder und Curatoren können im Nahmen ihrer Pupillen und Curanden einen Nachlaßvertrag eingehen 672.)

Die Gesetze untersagen den Vormündern und Curatoren alle ehrgeizigen und zu Gunsten eines anderen gemachten Nachlässe 673). Allein wenn ein gesetzlicher Grund, wie hier, zu dem Nachlasse vorhanden ist, und der eigene Nutzen der Minderjährigen anräth, einen Theil nachzulassen, um das Ganze nicht zu verlieren, oder in weitschweifige und kostbare Schwierigkeiten gezogen

---

671) Anmerkungen ad Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. S. 242.

672) Lauterbach Disp. pracjudiciale pactum remissorium majoris partis creditorum §. 14. in Diss. academ. Vol. I. Disp. LX. p. 948.

673) L. 22. C. de pact. L. 28. §. 1. de pact. L. 46. §. ult. D. de administr. tutor.

zogen zu werden, so billigen die Gesetze vielmehr einen dergleichen Nachlaß 674), so daß gegen einen solchen gehörig eingegangenen Nachlaßvertrag nicht einmahl die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von den Minderjährigen und Pupillen nachgesucht werden kann 675). Ohne dieß geschieht ein solcher Vertrag gewöhnlich unter Leitung des Richters und Bestätigung der vormundschaftlichen Stelle.

§. 1447.

2. Wahre Gläubiger.

Die Gläubiger müssen ferner

a) wahre d. i. solche Gläubiger seyn, welchen ein wirkliches Klagerecht zustehet. Gläubiger, deren Forderung α) von einer künftigen Bedingung erst abhängt, sind keine wahre Gläubiger, weil dem bedingten Gläubiger bey schwebender Bedingung kein Klagrecht zusteht 676), β) eben dieß gilt von Gläubigern, deren Forderung auf einer natürlichen Verbindlichkeit beruht, die kein Klagrecht gibt, γ) Scheingläubiger, welche sich nur in der Absicht angeben, um den größeren Haufen auszumachen und den minderen überstimmen zu können,

---

674) L. 54. §. ult. L. 56. §. 4. de pact. L. 35. pr. D. de jurejur.

675) L. 11. §. 3. et seq. L. 24. §. 1. L. 44. D. de minor.

676) §. 4. I. de V. O. L. 213. D. de V. S. L. 13. §. 5. D. de pignor.

nen, präjudiciren den rechtmäßigen Gläubigern nicht, sondern werden auch nach entdecktem Streiche als Verfälscher gestraft. Gleicher Strafe ist der Schuldner bey entdeckter Collusion unterworfen 677).

2) Die Liquidität der Forderungen ist bey Berechnung derselben nicht erforderlich. Es ist nicht glaubbar, daß der Schuldner eine illiquide Forderung so leicht werde passiren lassen; der Nachlaßvertrag kann unter der Bedingung die Forderung erst liquid zu machen abgeschlossen werden; den mitinteressirten Gläubigern bleibt es jedoch frey, die Forderung anzufechten 678).

§. 1448.

3. Mehr oder gleich privilegirte Gläubiger.

Die Gläubiger, welche gegen die übrigen die Mehrheit ausmachen, müssen mehr oder gleich privilegirte Gläubiger seyn 679). Nur der mindere Theil von gleich oder minder privilegirten Gläubigern muß sich das gefallen lassen, was der größere Theil beschließt 680). Nach dem gemeinen Rechte sind blos die Hypothekargläu-

---

677) Anmerkungen zur Baier. Gerichtsordn. Kap. XVIII. §. 13. S. 242.

678) Happel a. a. O. §. 180.

679) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. n. 2.

680) Anmerk. ad Cod. jud. Kap. XVIII. §. 13. p. 242.

gläubiger an den Nachlaßvertrag nicht gebunden 681). Die Baierische Gerichtsordnung hat den Zweifel, der aus der L. 58. D. §. 1. mand. entsteht, durch die oben erwähnte Verordnung gehoben 681).

1) Die Hypothekargläubiger können daher nicht gegen diejenigen, welche jure separationis gehen,

2) die, welche eine bloße Hypothek haben, nicht gegen die privilegirten Hypothekargläubiger,

3) die jüngern Hypothekargläubiger nicht gegen die ältern 682),

4) die

---

681) L. 10. D. de pact. oder Völderndorf in seiner Schrift etwas von Nachlaßverträgen §. 163 — 164 glaubt, daß dieses Gesetz blos von eigentlichen Faustpfändern zu verstehen sey, allein die Worte des Gesetzes sind zu klar, von Moratorien ist kein Schluß auf Nachlaßverträge zu machen, und daß diejenigen chirographarischen Gläubiger, auf welche die Masse lange, eben so gut wie die hypothekarischen Sicherheit in Rücksicht ihrer Forderung hatten, beweiset nichts gegen diese Gesetzstelle.

682) Anmerk. zu dem Cod. jud. Kap. VIII. §. 13. S. 243. Ob die älteren Hypothecarii den jüngern, oder gleich privilegirten präjudiciren mögen, ist unter den Rechtsgelehrten streitig. Negativam behauptet Boehmer §. 9. Affirmativam Lauterbach §. 46. Die letztere Meynung, welche auch B. Schmid ad Stat. tit. 13. art. 14. n. 21. für billig ansieht, hat nunmehr jure novissimo keinen Anstand mehr. Deßgleichen war vorhin streitig, ob ein Creditor, welcher nur simplex privilegium hat, sich den Majoribus bloßer Curenden conformiren müsse. Lauterbach §. 48. B. Schmid n. 24. Allein auch

dieß

4) die privilegirten und schlechten chirographarischen Gläubiger nicht gegen die einfachen Hypothekargläubiger,

5) die bloßen chirographarischen nicht gegen die privilegirten chirographarischen Gläubiger die Mehrheit ausmachen.

6) Zudem muß die Hypothek den wahren Werth der Summe, worauf sie gestellt ist, haben 683).

7) Hypothekargläubiger, deren Hypothek nicht mehr in dem Vermögen des Schuldners existirt, können nicht zu den Hypothekargläubigern sondern müssen unter die chirographarischen Gläubiger gezählt werden.

§. 1449.

4. Mehrheit der Gläubiger.

1) Unter mehr oder gleich privilegirten Gläubigern entscheidet die Mehrheit.

2) Die Mehrheit wird nicht nach der Anzahl der Personen, sondern nach der Größe der Forderung berechnet 684).

3) Die

---

dieß ist nunmehr klar decidirt per verba: Gleich oder weniger privilegirten Gläubigern, und kömmt also eben nicht darauf an, ob er ein Jus separationis, hypothecae vel privilegium simplex hat.

683) Happel a. a. O. §. 179.

684) L. 8. D. de pact. Cod. jud. Kap. XVIII. §. 13. n. 2.

§. 1418.

1. Appellation.

Das erste Mittel den Concurs abzuwenden ist die Appellation gegen das wegen Eröffnung des Concurses von dem Concursrichter gefällte Erkenntniß. Damit die Edictalien nicht umsonst erlassen, und die Gläubiger dadurch in unnöthige Kosten versetzet werden, enthält die Baierische Gerichtsordnung folgende zweckmäßige Verfügung, daß

1) dem Schuldner, oder dem, der ihn vertritt, die richterliche Entschließung wegen Eröffnung des Concurses und Erlassung der Edictalien bekannt zu machen sey,

2) der Schuldner sich bey dem Concursrichter binnen 14 Tagen schriftlich oder mündlich zu erklären habe, ob er gegen die Erlassung der Edictalien appelliren wolle oder nicht,

3) im ersten Falle mit der Erlassung der Edictalien bis zur entschiedenen Sache oder desert gewordenen Appellationsfrist stille zu halten,

4) im zweyten Falle hingegen, wo der Schuldner sich innerhalb dieses Termines nicht bestimmt erkläret, oder der Appellation sich ausdrücklich begibt, mit Erlassung der Edictalien ohne weiters fortzufahren sey 622).

§. 1419.

---

622) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 4. N. 5.

§. 1419.

2. Moratorien.

a) Begriff.

Moratorien oder Anstandsbriefe sind eine dem Schuldner, der noch an und für sich seine Gläubiger zu befriedigen im Stande, aber durch vorübergehende Umstände solches sogleich und mittels baaren Geldes zu thun verhindert ist, von dem Regenten gestattete Frist, binnen welcher demselben, um sich desto leichter zu erhohlen, von den Ansprüchen seiner Gläubiger Ruhe verschafft wird 623).

§. 1420.

β) Wer Moratorien ertheilen könne.

Die Ertheilung von Moratorien gehöret unter die landesherrlichen Reservatrechte, und sollen im Lande nirgends als bey der höchsten Stelle gesucht werden 624). Werden dieselben unmittelbar bey Sr. Königl. Majestät nach-

---

623) Sam. Stryk Diss. de abusu rescriptorum moratoriorum Vol. VII. Diss. VIII. J. H. Boehmer de literis respirationis earumque validitate ac invaliditate in Exerc. ad D. Tom. III. Exerc. XLVI.

Elsässer über die Ertheilung der Anstandsbriefe oder Moratorien, in den gemeinnützigen Beobachtungen u. Rechtsfällen von den Verfassern der neuesten juristischen Litteratur Frnkf. u. Lpzg. 1777. B. II. N. XII. S. 115.

Happel Anleitung zum Verfahren, Concursprozesse abzuwenden. Giessen 1799. Abschn. I. von Moratorien S. 6—67.

624) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 12. n. 1.

nachgesucht, so wird das Gesuch dem Königl. Hofgerichte zur Instruction und gutachtlichen Berichte mitgetheilt. Wird ein dergleichen Gesuch bey dem Königl. Hofgerichte eingereicht, so wird dasselbe instruirt, und mit gutachtlichem Berichte nach Hofe geschicket.

§. 1421.

γ) Wer um ein Moratorium nachsuchen könne.

Nicht jeder Schuldner kann um ein Moratorium nachsuchen, sondern nur der, welcher durch besondere unabwendbare Unglücksfälle in die Unmöglichkeit seine Gläubiger für den Augenblick zu befriedigen gesetzet worden ist.

§. 1422.

δ) Erfordernisse.

Zu einem Moratorium werden folgende vier Puncte erfordert. 1) Bescheinigung der erwähnten besondern unabwendbaren Unglücksfälle, 2) Vorlage des Activ = und Passiv = Standes, 3) Wahrscheinlichkeit, daß sich der Schuldner während der ihm gestatteten Frist wieder erhohlen, und seine Gläubiger befriedigen könne; 4) Caution des Schuldners, um die Gläubiger während dieser Zeitfrist wegen ihrer Forderungen sicher zu stellen.

§. 1423.

αα) Unabwendbare Unglückfälle.

Nicht jeder Unglücksfall ist aber zur Begründung eines Moratoriums hinreichend, sondern es müssen

a) solche Zufälle vorliegen, deren Abwendung nicht in der Macht des Schuldners stand, z. B. Ueberschwemmung, Feuersbrünste, Viehsterben, Kriegsplünderungen, Hagelschlag, Mißwachs, Krankheiten, Diebstähle u. s. w.

2) Unglücksfälle, die bloße Folgen einer vorausgehenden Nachlässigkeit oder eines andern Fehlers des Schuldners sind, reichen zur Ertheilung eines Moratoriums nicht zu.

3) Die Unglücksfälle müssen nicht blos angegeben, sondern sie müssen hinlänglich bescheiniget seyn.

4) Der Supplicant muß daher, wie sich die Baierische Gerichtsordnung ausdrücket, erweisen, daß er nicht durch Unfleiß, Nachlässigkeit, übermäßige Pracht, Verschwendung und Unordnung, sondern durch bloße unversehene Unglücksfälle ohne sein Verschulden in Unvermögenheit gerathen sey 625).

5) Ist der Unglücksfall bestimmt angegeben, aber entweder gar nicht oder nicht hinreichend bescheiniget, so wird dem Schuldner die Bescheinigung oder eine bessere Bescheinigung aufgegeben.

6) Auch wird von dem Unterrichter umständlicher Bericht unter Vernehmung der Gläubiger abgefordert.

§. 1424.

---

625) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 12. N. 3.

§. 1424.

ββ) Vorlage des Vermögens und Schuldenstandes.

Der Schuldner hat, damit man ermessen könne, ob und in wie weit derselbe ohne völligen Umsturz und Untergang seine Gläubiger zu befriedigen im Stande sey,

1) eine genaue und zuverlässige Beschreibung seines Activ- und Passivstandes vorzulegen, und dieselbe

2) auf Verlangen der Gläubiger mit einem körperlichen Eide zu bestätigen 626).

§. 1425.

γγ) Wahrscheinlichkeit der Erhohlung.

Es muß aber auch die Wahrscheinlichkeit vorhanden seyn, daß sich der Schuldner während der ihm gegönnten Zeitfrist durch die Mittel, die er in Handen hat, wieder erhohlen, und seine Gläubiger befriedigen könne. Fehlt es an aller Hoffnung und Aussicht, so muß ihm das Moratorium abgeschlagen werden 627). Jene Mittel können

1) in einer zu erwartenden Erbschaft,

2) in der unterbleibenden Lieferung eines starken Auszuges durch das baldige Absterben eines Alten,

3) in der vortheilhaften Verheirathung eines Kindes,

4) in

---

626) Ccd. jud. Bav. Kap. XVIII. N. 4.

627) Cod. jud. Bav. a. a. O.

4) in dem Betriebe eines Handwerkes, einer Wirthschaft u. s. w. wobey allenfalls nach einiger Zeit die Kinder den Aeltern einen Beystand leisten können,

5) in der Beschaffenheit der Güter und dem bey ordentlicher Bestellung derselben daraus zu hoffenden Nutzen

und anderen bestehen 628).

§. 1426.

dd) Caution.

Um die Gläubiger während der dem Schuldner zu seiner Erhohlung gestatteten Zeitfrist sicher zu stellen, ist eine Caution erforderlich. 1. Für diese Caution hat die Obrigkeit nach dem G. R. von Amtswegen oder auch dann zu sorgen, wenn gleich die Gläubiger darum nicht nachgesucht haben. Denn der Richter soll, wie Elsässer sagt, allen Nachtheil der Gläubiger nach Möglichkeit abwenden, und für diese eben so gewissenhaft als für den Schuldner besorgt seyn. Auch macht ein jeder Gläubiger, der seine Befriedigung sucht, und wegen des moratorischen Rescriptes nachwarten muß, stillschweigend und ohne weitere Erklärung auf Sicherstellung Anspruch 629). 2. Eine vollkommene Sicherstellung auf Befriedigung aller Schulden ist nicht so leicht möglich. Eine Realcaution in Rücksicht der ganzen Schuldenlast kann nicht geleistet werden, weil sonst

der

628) Happel a. a. O. §. 31. S. 27.

629) Elsässer a. a. O. S. 126 und 127.

der Schuldner zu bezahlen im Stande seyn würde, und derjenige, der bezahlen kann, kein Moratorium erhält. Bürgen dürften sich so leicht nicht vorfinden, und eine juratorische Caution hat bey dem Manne, der doch nicht ehrlich seyn will, keinen Nutzen 630). 3. Auch kann der Schuldner nichts anders schwören, als daß er, wenn er unter dieser Zeit zu besseren Umständen kommen werde, seine Gläubiger bezahlen wolle. Mir scheint daher die Caution hauptsächlich darauf gerichtet zu seyn, daß der gegenwärtige Zustand des Vermögens während der dem Schuldner ertheilten Zeitfrist erhalten werde; denn die Erhohlung des Schuldners ist blos auf moralische Wahrscheinlichkeit gegründet, deren Erfolg leicht fehlen kann. Es ist deßhalb wenigstens dafür zu sorgen, daß die Gläubiger nach Ablauf des Moratoriums nicht übler daran seyen, als sie es zur Zeit des nachgesuchten Moratoriums sind. 4. In der Praxis wird eine gerichtliche Cautionsbestellung, welche sich auf alle Güter des Schuldners erstrecket, als hinreichend angenommen 631). 5. In Ansehung liegender Güter ließen sich leicht besonders in solchen Ländern, wo die Kaufbriefe gerichtlich confirmiret werden, insbesonders aber in Rücksicht der Bambergischen Lehengüter, welche dem neuen Käufer zugeschrieben werden müssen, dahin treffen, daß solche nicht verkaufet werden dürften. Will man aber kein öffentliches Verboth deßhalb ergehen lassen, so wird die Veräußerung durch ein genaues Verzeichniß alles

des-

---

630) Happel a. a. O. S. 50.

631) Elsässer a. a. O. §. 81. S. 127.

desjenigen, was dem Schuldner selbst zur Benutzung gelassen, und nicht als überflüssig verkaufet oder in Pacht hingelassen werden kann, und dem auf jede ohne Anfrage geschehene Veräußerung gesetzten Verlust des Moratoriums vorgebeugt. Dadurch erhalten die Gläubiger ein specielles Pfand an dem ganzen Vermögen 632). 6. Nach dem Baierischen Rechte soll der Schuldner auf Verlangen der Gläubiger durch Bürgen, Unterpfand, oder da er damit nicht aufkommen kann, durch den Eid Caution leisten, daß er nach Ausfluß der bestimmten Jahre mit der Zahlung einhalten wolle 633).

§. 1427.

ε) Einwilligung der Gläubiger.

1) Willigen alle Gläubiger in die Ertheilung des Moratoriums ein, so hat die Ertheilung desselben keinen Anstand.

2) Bloßer Widerspruch der Gläubiger kann den Regenten die Hände nicht binden, dem Schuldner das Moratorium zu ertheilen, wenn nur die übrigen Erfordernisse desselben vorhanden sind.

3) Willigen einige Gläubiger ein, andere nicht, so entscheidet α) die Mehrheit, β) die Mehrheit wird aber nach der Größe der Forderungen und nicht nach der Anzahl der Personen berechnet. Soll aber die Majorität die Minorität verbinden, so müssen die Erfordernisse zu einem Moratorium vorhan-

632) Happel a. a. O. §. 59. S. 50 u. 51.

633) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 12. N. 6.

handen seyn. γ) Auch die Zinsen werden hierbey in Anschlag gebracht 634). δ) Zwischen Hypothekar u. Chirographarschuldner waltet hier kein Unterschied ob, und das, was hierüber bey Nachlaßverträgen gilt, kann hier nicht in Anwendung gebracht werden 635). ε) Offenbar ungegründete Forderungen werden hier nicht mit gerechnet. ζ) Ob eine Forderung gegründet oder ungegründet sey, wird nach Vermuthung bemessen. η) Für die Sicherheit der nicht einwilligenden muß gesorgt werden, wenn gleich der größere einwilligende Theil darauf keinen besonderen Antrag gestellt hätte 636).

§. 1428.

•) Auf wie lange ein Moratorium ertheilet werden könne.

Das Moratorium ist nach Baierischem Rechte auf keine bestimmte Zeit eingeschränket, sondern es soll nach Lage der Umstände, je nachdem sich Einer früher oder später erhohlen kann, auf ein, zwey, drey, vier, und höchstens auf fünf Jahre ertheilt werden 637).

§. 1429.

---

634) L. ult. C. qui bon. ced. possunt.

635) L. 9. §. 2. D. de pactis.

636) Happel a. a. O. §. 62 — 68.

637) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 12. N. 5.

§. 1429.

ζ) Gegen wen ein Moratorium nachgesucht werden kann.

αα) Ausnahme, die in der B. G. O. enthalten sind.

Aber nicht gegen jeden Gläubiger oder in Rücksicht jeder Forderung kann ein Moratorium nachgesucht werden. Es gibt gewisse privilegirte Forderungen, in Rücksicht welcher kein Moratorium Statt hat. Hieher gehören

1) die Forderungen des Fiscus, denen die landschaftlichen Forderungen nach der Baierischen Gerichtsordnung gleich gesetzt werden, die aber bey uns in Franken, da wir keine Landesstände haben, hinwegfallen. Durch unterbleibende Zahlungen dürfen die Quellen nicht verstopfet werden, woraus der Staat die nothwendigen Ausgaben bestreiten muß.

2) Die Forderungen der Kirchen und frommen Stiftungen. (Nach dem Geiste des Gesetzes ist jedoch hierbey auf die Umstände dieser Kirchen und frommen Stiftungen Rücksicht zu machen.)

3) Forderungen der Wittwen und Waisen. (Wenn diese zu ihrer Erhaltung und Verpflegung die ausstehenden Kapitalien vonnöthen haben). Die Baierische Gerichtsordnung enthält diese in den Parenthesen sub. n. 2. u. 3. eingeschalteten Zusätze nicht. Es kömmt daher alles auf den Inhalt des Moratoriums an, und die instruirende Stelle hat daher auf die Erstreckung desselben gegen solche

reiche

reiche Stiftungen, Wittwen und Pupillen, die ein beträchtliches Vermögen haben, und denen daher die Nachsicht in Rücksicht ihrer Unterhaltung nicht schaden kann, den Antrag zu machen.

4) Forderungen der Armen, — oder bestimmter, Forderungen eines Gläubigers, der eben so arm, oder noch ärmer ist, wie der Schuldner. Hier wäre es grausam, dem letzten aufzuhelfen, und den Gläubiger zu ruiniren.

5) Forderungen der Handwerker, Taglöhner und Liedlöhner. Denn dergleichen Leute arbeiten gewöhnlich um das tägliche Brod und nicht auf Credit.

6) Deponirte Sachen und Gelder, in so fern sie noch vorhanden und von den deponirten Geldern keine Zinsen genommen worden sind.

7) Geliehene und verpfändete noch vorhandene Sachen. Die Zurückgabe derselben versteht sich von selbst, wenn der Schuldner keine Ursache hat, dieselben länger zu behalten.

8) Ewige Gelder oder stäte Gefälle, wie z. B. Pensionen, Pächte, Zinsgefälle, Alimentengelder. §. 1430. Bey zu starkem Auszuge glaube ich mit Happel, daß das Moratorium auf das Surplus des nothwendigen Lebensunterhalts müsse erstrecket werden. Den Unterschied zwischen rückständigen und künftigen Alimentengeldern nehme ich mit demselben nur in

so

so fern an, als die Lebensbedürfnisse oder die Kleider nicht geborgt sind. Bey Pensionen, Pächten und Zinsgefällen hingegen u. s. w. muß nach meiner Meinung, in so fern sie nicht unter die Kategorie der obigen Ausnahmen gehören, zwischen rückständigen und laufenden billig unterschieden werden, und gegen jene hat das Moratorium eben so, wie gegen jede andere Schuld Statt 638).

9) Forderungen, welche nach ertheiltem Moratorium contrahirt wurden 639).

10) Forderungen, in Rücksicht deren der Schuldner auf das Moratorium verzichtet hat 640).

§. 1430.

---

638) Hoppel a. a. O. §. 45.

639) Alle diese von N. 1 — 9. aufgezählten Ausnahmen haben nach dem G. R. Statt, und sind nahmentlich in der Baierischen Gerichtsordnung Kap. XVIII. §. 13. N. 8. enthalten.

640) Nach Happel a. a. O. §. 52. entscheidet das Beßte der Schuldner, und nicht die oft ohne Ueberlegung der Urkunde einverleibte Clausel der Renunciation. J. H. Boehmer l. c. §. 14. läßt diese Ausnahme besonders dann nicht zu, wenn die Forderung mit einem Eide bekräftiget worden. Allein Frid. Ef. Pufendorf in Observ. Jur. univ. verwirft auch in dem Falle die Wirkung der Renuntiation, da Moratorien nicht blos zum Beßten des Schuldners sondern auch zum Beßten aller übrigen Gläubiger ertheilt werden. Die Baierische Gerichtsordnung Kap. XVIII. N. 9. am Ende nimmt diese Ausnahme ohne allen Unterschied an.

§. 1430.

ββ) Die in der Baierischen Gerichtsordnung nicht enthalten sind.

1) Die Forderungen für Eß- und Trinkwaaren zum täglichen Gebrauche sind unter den sub n. 5. aufgezählten Forderungen begriffen. Beträchtliche Quantitäten Weins, Biers, Branntweins u. s. w., ohne sich auf der Stelle die Zahlung zu bedingen, gehören nicht unter diese Forderungen 641).

2) Die Forderungen durchreisender Kaufleute machen keine besondere Gattung aus, sondern gehören blos, in so fern sie sich zu der einen oder der andern der oben angeführten Forderungen qualificiren, zu den gegründeten Ausnahmen.

3) Die Constituirung und Zurückforderung des Heirathsguts. Jene gehört mehr zu der Frage über die Befugnisse des Schuldners während des Moratoriums über sein Vermögen zu disponiren. Allein die Gläubiger sind nicht verbunden, die Töchter ihres Schuldners auf ihre Kosten dotiren zu lassen, und von dem Vorzugsrechte, welches das Heirathsgut bey ausgebrochenem Concurse hat, ist kein Schluß auf die Zurückforderung desselben bey ertheiltem Moratorium zu machen 642).

4) Die

---

641) Happel a. a. O. §. 46.

642) J. H. Böhmer l. c. Cap. III, §. 9.

4) Die zum Studiren nöthigen Gelder. Auch diese gehören mehr zur Frage, in wie fern der Schuldner während des Moratoriums über sein Vermögen disponiren, und die Seinigen aus dem Vermögen unterhalten dürfe, als zu den eigentlichen Schulden oder Forderungen der Gläubiger. Nach den Umständen des Schuldners sind hier mit Zuziehung der Gläubiger die nöthigen Verfügungen zu treffen, und dieselben durch keinen neuen Aufwand zurückzusetzen 643).

5) Forderungen aus einem Verbrechen können α) entweder Strafen oder β) Sitz- und Atzungskosten seyn, welche der Fiscus, oder γ) die Entschädigung, welche der Beschädigte zu fordern hat. Ad α) Da der Fiscus in Rücksicht der Strafe gar kein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern hat, und denselben zurückstehen muß 644), auch die bey den übrigen Forderungen desselben eintretenden Gründe hier wegfallen, so kann dem Fiscus besonders bey beträchtlichen Strafen die Einrede des moratorischen Indults entgegengesetzet werden. Ad β) Sitz- und Atzungskosten treten an die Stelle der Alimentation des Schuldners, und qualificiren sich zu den übrigen Forderungen des Fiscus. Ad γ) Der delinquirende Schuldner verdient zwar keine Nachsicht; allein den übrigen Gläu-

---

643) Happel a. a. O. §. 53.

644) Tit. C. poenis fiscalibus creditores etc. L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. III. §. 3. S. 396.

Gläubigern können ihre wohl erworbenen Rechte dadurch nicht entzogen werden.

6) Hieher rechnen auch die Rechtslehrer 645) die Forderungen, welche der Schuldner böslicher Weise abgeläugnet hat, weil der Dolus die Rechtswohlthat ausschlösse 646). Allein in so fern dadurch nicht die Aufhebung des Moratoriums (§. 1436.) in Rücksicht sämmtlicher Gläubiger begründet wird, können diese Forderungen zum Nachtheile der übrigen nicht als privilegirt angesehen werden.

7) Eidliche Forderungen. Alle Eide enthalten die stillschweigende Clausel bey sich gleichbleibender Lage der Dinge (rebus sic stantibus), und können auf nicht vorher gesehene Zufälle erstrecket werden. Wenn nun der Schuldner wider seine Absicht und sein Verschulden in Abwesen gerathen ist, so steht dem erhaltenen Moratorium die eidliche Zusicherung binnen bestimmter Zeitfrist zu zahlen nicht entgegen 647).

8) Nach Böhmer soll auch gegen rechtskräftig entschiedene Forderungen (wohl aber gegen klare Brief und Siegel) kein Moratorium Statt haben, weil die Rechtskraft alle Einreden ausschlösse, nie-

---

645) J. H. Boehmer l. c. §. 10.

646) L. 37. §. 1. do minor.

647) J. H. Boehmer l. c. §. 14.

niemand etwas verlangen könne, was vollkommen verbothen sey, und der Regent einem sein Recht zu nehmen, und rechtskräftigen Urtheilen zu widersprechen nicht vermuthet werden dürfe 648). Allein die Rechtskraft der Urtheile bleibt bestehen, die Zahlung wird nur aufgeschoben, und dem Schuldner würde ein durch so viele Ausnahmen durchlöchertes Moratorium wenig helfen.

9) Endlich hat gegen eine Schuld, welche compensirt werden kann, kein Moratorium Statt. Man setze der Gläubiger werde dem Schuldner ebenfalls 1000 fl. schuldig, und dieser habe ein Moratorium erlangt. Denn so wie Compensation eintritt, hört die beyderseitige Schuld auf, auch wird dadurch der Schuldner von seinem Gläubiger nicht beunruhiget. Nur darf die Compensation nicht zur Hintergehung des erlangten Moratoriums geschehen, z. B. wenn er dem Schuldner desjenigen, der das moratorische Indult erlangt hat, seine Forderung cediren wollte 649).

§. 1431.

3. Verfahren bey Instruirung des Moratoriums.

Das Verfahren bey Instruirung des Moratoriums muß genau aber summarisch und mit so wenigen Kosten als möglich verbunden seyn, damit durch diese die Lage der Gläubiger nicht noch trauriger werde.

§. 1432.

---

648) J. H. Böhmer l. c. Cap. III. §. 10.

649) J. H. Böhmer l. c. §. 3.

3) Die rückständigen Zinsen werden in das Kapital in so fern, als sie in dem Concurse gebilliget werden, mit eingerechnet 685).

4) Sind gleiche Stimmen vorhanden, so entscheidet nach Römischem Rechte die Anzahl der Personen 686), nach Baierischem Rechte hingegen soll der Ausspruch nach Billigkeit gemacht werden 687).

5) Die Gläubiger können entweder über die Frage: ob, oder über das Quantum uneinig seyn. Diejenigen, welche in Rücksicht des Nachlasses einig, aber in Rücksicht des Quantums verschieden sind, machen gegen diejenigen, welche gegen den Nachlaß stimmen, in Hinsicht der Frage ob die Mehrheit aus.

6) In Rücksicht des Quantums werden die Stimmen so berechnet, daß derjenige, welcher für das größere Quantum stimmt, auch für das geringere Quantum gestimmt hat. Stimmen daher von Gläubigern, deren jeder 1000 fl. zu fordern hat, zwey für 50, zwey für 25, und zwey für 10 Procent, so machen diejenigen, welche für 25 Procent stimmten, die Mehrheit aus. Jedoch wird hierbey vorausgesetzt, daß die Masse auf 25 Procent lange, im Gegentheile kann nur ein

Abzug

---

685) Cod. jud. l. c. Anmerk. ad Cod. l. c. §. 13. p. 243.

686) L. 8. D. de pact.

687) Cod. jud. l. c.

Abzug nach geringeren eben so berechneten Procenten, auf welche die Masse hinreicht, Statt haben 688).

§. 1450.

Happels Bemerkungen.

Happel wendet dagegen ein, es ließe sich nicht begreifen, warum man einem Gläubiger mehr zusprechen sollte, als er verlange, um den übrigen desto mehr abzuziehen, und schlägt daher vor, daß in dem Falle die Quote des Nachlasses nach den individuellen Verhältnissen des Schuldners bemessen werden sollte. Eben so bemerket derselbe, daß öfters der durch Mehrheit bestimmte Nachlaß mit größter Ungerechtigkeit für die übrigen Gläubiger verbunden seyn könne. Wenn z. B. der Schuldner ein Vermögen von 8000 Thlr. besitze, 12000 an ihm gefordert würden, ein Gläubiger oder der größere Theil, welcher 7000 Thlr. zu fordern habe, sich mit 25 Procent begnüge, und die übrigen damit zufrieden seyn müßten, so würde der Schuldner noch 3000 Thlr. übrig haben. Er glaubt dagegen folgenden Ausweg vorzuschlagen: Es sey darauf zu sehen, in was für Verhältnissen sich der Schuldner befinde, und wieviel er ungefähr nöthig habe, um sich wieder zu erhohlen, oder vor künftigem Mangel zu schützen, das Surplus sey unter die nicht einwilligenden Gläubiger zu vertheilen, den freygebigen übrigens aber ihr Wille zu lassen 689).

§. 1451.

---

688) Lauterbach l. c. §. 21.

689) Happel a. a. O. S. 136 — 138.

§. 1451.

Wer an den Nachlaßvertrag nicht gebunden sey?

An den nothwendigen Nachlaßvertrag sind nach der Baierischen Gerichtsordnung

1) die mehr privilegirten Gläubiger in Rücksicht der minder privilegirten (§. 1448.) nicht gebunden.

2) Alle diejenigen, gegen welche kein Moratorium Statt hat 690).

Man könnte dagegen einwenden, daß der letztere Satz nur von den von Amtswegen ertheilten Fristen und Nachlässen rede, indem die vorausgehende Nummer der Gerichtsordnung von nothwendigen Nachlässen und zwar ohne diese Beschränkung rede, und mithin blos die Ausnahme des G. R. bey armen Personen eintrete, indem Dabelow 691) die übrigen Ausnahmen hinlänglich widerlegt habe; aber mir scheint nach dem Geiste des Gesetzes das, was von Nachlässen von Amtswegen gilt, auch von nothwendigen gelten zu müssen.

§. 1452.

Gegenstand.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der Nachlaßvertrag immer eine einförmige Quote zum Gegenstande

 haben

690) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 14. n. 3. Hierin ist das Baierische Recht consequenter als das gemeine Recht.

691) Dabelow Concursprozeß. §. 340.

haben müsse, der Nachlaß nach gewissen Theilen oder Procenten der Forderung geschehe, und nach der Gesellschaftsregel unter den Gläubigern ausgeschlagen werde. Der Erlaß der ganzen Forderung ist kein Nachlaßvertrag, sondern eine reine Schankung, und kann die übrigen nicht binden.

§. 1453.

d) Wie solcher geschehen müsse? Gerichtlicher und außergerichtlicher Nachlaßvertrag.

Der außergerichtliche Nachlaßvertrag verbindet nach G. R. blos die consentirenden aber nicht die dissentirenden Gläubiger; soll er diese verbinden, so muß er gerichtlich geschehen 692). Nach der Baierischen Gerichtsordnung ist die Minorität an die Majorität ohne Unterschied gebunden, der Vertrag mag gerichtlich, sammt oder sonders abgeschlossen worden seyn 693). Doch ist es nach den Anmerkungen allzeit rathsamer, daß man die Gläubiger eigens deßwegen gerichtlich zusammen berufe, weil in der Ausrechnung der mehreren Stimmen bey dem nothwendigen Nachlaßvertrage (§. 1449.) nur auf die Anwesenden allein gesehen wird, und sich sofort auch die Abwesenden darnach reguliren müssen 694). Eben so wenig braucht ein solcher außergerichtlicher Vertrag die gerichtliche Bestätigung, wenn

er

692) L. 7. §. 19. D. de pactis.

693) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. n. 3.

694) Anmerkungen ad cit. loc. §. 13. b. 2do Ob die Erklärung u. s. w. S. 242.

er 2000 fl. rhn. übersteiget. Denn vor allen Dingen müßten die Vortheile aus dem Nachlaßvertrage von dem, was der Gläubiger nachläßt, in Abzug gebracht werden. Eine solche Berechnung ist aber nicht möglich. Zudem paßt der Grund der gesetzlichen Verordnung nicht auf Nachlaßverträge, bey welchen man annimmt, daß sie mit der erforderlichen Vorsicht geschlossen worden seyen 695).

§. 1454.

Richterliches Verfahren.

Ladung der Gläubiger.

Soll der Nachlaßvertrag gerichtlich abgeschlossen werden, so muß die gehörige Ladung der Gläubiger vorausgehen. Es müssen daher alle diejenigen, welche aus irgend einem Rechtsgrunde an dem gemeinen Schuldner oder seinen Gütern Ansprüche machen, auf einen bestimmten Tag oder Stunde entweder in Person oder mittels hinlänglich Bevollmächtigter mit dem Anhange zu erscheinen vorgeladen werden, die in ihren Händen befindlichen Urkunden oder sonstigen Behelfe entweder in Original oder in beglaubter Abschrift beyzubringen, sich auf die Vergleichsvorschläge zu erklären, im Ausbleibungsfalle aber zu gewärtigen, daß die schon bekannten Gläubiger sich dasjenige gefallen lassen müßten, was von den erscheinenden die meisten Stimmen beschließen, hingegen die unbekannten Gläubiger

695) Berger Oecon. jur. Lib. II, Tit II. th. 28. not. 8. v. Völderndorf a. a. O. §. 18. S. 13.

biger von der Masse ausgeschlossen, und im Falle kein Nachlaßvertrag zu Stande käme, ohne vorgängige Vorladung mit der Erkennung des Concurses fortgefahren werde 696). Die bekannten Gläubiger sind hierzu speciell, die unbekannten öffentlich vorzuladen. Der hierbey angesetzte Termin muß nicht zu enge, sondern geräumig seyn. Am beßten fügt man die nach Baierischer Gerichtsordnung zu erlassenden Edictalien dieser Ladung eventuell unter den geeigneten Veränderungen bey.

§. 1455.

Ferneres Verfahren.

1. Der Schuldner muß an dem anberaumten Termine erscheinen, den Zustand seines Vermögens vorlegen, und ihn auf Verlangen der Gläubiger nach vorgängiger Warnung vor Meineid mit einem körperlichen Eide bestätigen. 2. Sind alle Forderungen angezeigt und die Legitimationspuncte berichtiget, so ist eine summarische Untersuchung der Forderungen anzustellen. Hierbey ist kein Contradictor vonnöthen, die Gläubiger legen ihre Kaufmannsbücher ohne Eid vor, die blos unterschriebenen Conti werden als gültig angenommen, die Obligationen vorgelegt, das Zugeständniß des Gläubigers ist hinreichend, jedoch bleibt die Einrede der Collusion und Unwahrheit der Forderung vorbehalten. 3. Der Richter legt hierauf den Gläubigern den Vermögensstand vor, und überschlägt zugleich, wie

696) Happel a. a. O. §. 95 — 97.

wieviel jeder bekommen werde. 4. Er sucht den Gläubigern die nachtheiligen Folgen vorzustellen, welchen sie sich aussetzen, wenn sie es auf die Erkennung eines Concurses ankommen lassen, die Weitläufigkeiten wegen der Liquidation, Constitution der Masse, des Verkaufs der Güter, des Vorzugrechtes u. s. w. 5. Er kann diese Vorschläge den sämmtlich versammelten Gläubigern, oder auch, wenn insbesondere ein hartnäckiger und unwissender Gläubiger die übrigen abwendig zu machen sucht, jedem insbesondere wiederhohlt thun. 6. Ein ordentliches Prioritäts = Verfahren hat hierbey eben so wenig Statt, jedoch werden die Vorzüge der Gläubiger nöthigen Falles summarisch untersucht. 7. Die Erklärungen der Gläubiger so wie überhaupt alles, was vorgeht, muß zu Protokoll genommen werden. 8. Nach dem Resultate der zu Protokoll gegebenen Erklärungen der Gläubiger faßt der Concurs-Richter das Erkenntniß, ob und in wie fern und gegen welche Gläubiger der Nachlaßvertrag Statt habe, und zwar in Rücksicht der erschienenen dissentirenden Gläubiger, daß sie dem von dem mehreren Theile der Gläubiger angenommenen Accorde beyzutreten schuldig, die nicht erschienenen bekannten Gläubiger dafür als ob sie den vorgeschlagenen und von den meisten angenommenen Accord beygetreten, zu halten, die unbekannten aber von der Masse zu präcludiren seyen.

Von der Einleitung des Richters, von dem guten oder bösen Willen desselben hängt hier das meiste ab. Ein Richter, der tausend Zweifel hat, und vielmehr das Talent besitzt, Difficultäten zu erregen als zu beseitigen, wird damit nie zu Stande kommen.

§. 1456.

§. 1456.

Wann derselbe abgeschlossen werden könne?

Der Nachlaßvertrag wird meistens vor wirklich erkanntem Concursprozesse, oder geschehener Liquidation und gefälltem und in Rechtskraft übergegangenem Locationserkenntnisse abgeschlossen. Allein er kann auch bereits nach erlassenem Locationsurtheile eingegangen werden; Böhmer 697) ist gegentheiliger Meynung, weil ein in Rechtskraft übergegangenes Urtheil dem Gläubiger ein unwiderrufliches Recht gebe. Allein da das Locationsurtheil nicht zu einem vertragsmäßig sondern mittels Distribution der Masse zu beendigendem Concurse gehört, die Gesetze nicht unterscheiden, die Gläubiger ihre guten Gründe dazu haben können, und die nähmliche Rücksicht für den Schuldner zu jeder Zeit eintritt, so ist diese Meynung ungegründet 698).

§. 1457.

c) Wirkungen des Nachlaßvertrages

aa) im Allgemeinen.

Durch den Nachlaßvertrag verzichtet der consentirende Gläubiger auf die nachgelassene Quote, und der dissentirende durch die Majorität überstimmte Gläubiger wird für consentirend der rechtlichen Wirkung nach gehalten.

§. 1458.

---

697) J. H. Böhmer de pact. remiss. Moto concursu, §. 21 — 25.

698) Bauer l. c. §. 23.

§. 1458.

bb) In Rücksicht der Bürgen.

Ob der Nachlaßvertrag dem Bürgen zu Statten komme, hierüber sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Nach Bauer und Dabelow hat der Gläubiger in Rücksicht der nachgelassenen Quote keinen Regreß gegen den Bürgen, der Gläubiger möge den Nachlaß freywillig oder nothwendig eingegangen, sich den Regreß gegen den Bürgen ausdrücklich vorbehalten, oder diese auf alle dem Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten verzichtet haben 699). Denn die Bürgschaft beziehe sich strenge auf die Hauptverbindlichkeit, falle die Hauptschuld auf eine geringe Summe herab, so müsse auch die Bürgschaft auf diese ipso jure herabfallen 700). Happel behauptet, daß, wenn die Absicht des Nachlaßvertrages darin bestehe, dem Schuldner wieder aufzuhelfen, der Gläubiger mit demjenigen, was ihm vor der Hand, um jenen Zweck zu erreichen, abgezogen wurde, zufrieden seyn, und den Nachlaßvertrag gegen sich gelten lassen müsse; in dem Falle hingegen, wo dem Schuldner und dessen Angehörigen der nöthige Lebens-

---

699) J. G. Bauer de pacto remissorio ante concursum formalem in Opusc. Tom. I. n. 39. §. 21. Dabelow's Lehre vom Concurse der Gläubiger. S. 292.

700) L. 58. §. 1. D. mand. Die Worte: si praesens apud praetorem ipse consensit, sind nach Dabelow's Erklärung generell, und der ganze Geist des Gesetzes setzet einen rechtmäßig eingegangenen Nachlaßvertrag ohne Unterschied zwischen freywilligen und nothwendigen voraus.

Lebensunterhalt gestattet wurde, könne die fehlende Summe eben so gut von dem Bürgen gefordert werden 701). Allein Dabelow's und Bauer's Grund hat blos bey dem freywilligen aber nicht bey dem nothwendigen Nachlasse Statt; bey dem nothwendigen ist es eben so anzusehen, als wenn der Creditor in dem Concurse leer durchgefallen wäre, der freywillige hingegen ist eine wahre Schankung, und dem vom Happel gemachten Unterschiede steht die Analogie von Moratorien entgegen.

§. 1459.

cc) Bey besseren Glücksumständen des Schuldners.

Kömmt der Schuldner zu besseren Glücksumständen, so hat nach mehreren Rechtslehrern gegen denselben keine Klage mehr Sattt; denn gegen das Verzichtete hat kein Regreß Statt, was verglichen ist, ist verglichen, es sey denn, daß dieser Vorbehalt ausdrücklich beygesetzt worden wäre 702). Vermögens-Cession und Nachlaßvertrag sind zu sehr von einander unterschieden, als daß von dem einen ein Schluß auf den andern könne gemacht werden; bey der Cession wird nichts erlassen, die abgetretenen Güter werden blos von den Gläubigern übernommen. Ohne Unterschied zwischen freywilligen und nothwendigen behaup-

tet

---

701) Happel a. a. O. §. 173. S. 149.

702) C. 16. X. de elect. c. 21. de R. J.

tet dieß Claproth 703) und Bauer 704), weil auch bey letzteren die dissentirenden Gläubiger für consentirend gehalten würden. Happel 705) ist jedoch mit mehr Grund gegentheiliger Meynung, denn wenn die Absicht zum Beßten des Schuldners erreicht ist, so ist kein Grund mehr vorhanden, warum sich der Schuldner auf Kosten der Gläubiger bereichern soll. Nach ihm hat dieß selbst bey freywilligen Nachlässen Statt, weil dieselben immer nach Lage der Umstände geschlossen würden. In Sachsen wird bey gerichtlichen Nachlässen ohne Unterschied, ob der Nachlaß freywillig oder nothwendig geschehen sey, der Regreß gegen den zu besseren Glücksumständen gekommenen Schuldner aber nicht bey außergerichtlichen ohne Renuntiation geschehenen Nachlässen gestattet 706).

§. 1460.

γγ) Wann der Nachlaßvertrag aufgehoben werden könne?

a) Ursachen.

Der Nachlaßvertrag kann

1) wegen vorgegangenen Betruges der Gläubiger oder des Schuldners a) heimlich einem oder dem an=

---

703) Just. Claproth Einleit. in den summar. Prozeß. Abschn. IV. §. 447.

704) Jo. God. Bauer diss. cit. §. 17 — 18.

705) Happel a. a. O. §. 211.

706) J. Th. Kind Quaest. for. Tom. I. Qu. 74. pag. 257. Car. God. de Winckler in Adverf. jur. jud. adnot. XI.

Abzug nach geringeren eben so berechneten Procenten, auf welche die Masse hinreicht, Statt haben 688).

§. 1450.

Happels Bemerkungen.

Happel wendet dagegen ein, es ließe sich nicht begreifen, warum man einem Gläubiger mehr zusprechen sollte, als er verlange, um den übrigen desto mehr abzuziehen, und schlägt daher vor, daß in dem Falle die Quote des Nachlasses nach den individuellen Verhältnissen des Schuldners bemessen werden sollte. Eben so bemerket derselbe, daß öfters der durch Mehrheit bestimmte Nachlaß mit größter Ungerechtigkeit für die übrigen Gläubiger verbunden seyn könne. Wenn z. B. der Schuldner ein Vermögen von 8000 Thlr. besitze, 12000 an ihm gefordert würden, ein Gläubiger oder der größere Theil, welcher 7000 Thlr. zu fordern habe, sich mit 25 Procent begnüge, und die übrigen damit zufrieden seyn müßten, so würde der Schuldner noch 3000 Thlr. übrig haben. Er glaubt dagegen folgenden Ausweg vorzuschlagen: Es sey darauf zu sehen, in was für Verhältnissen sich der Schuldner befinde, und wieviel er ungefähr nöthig habe, um sich wieder zu erhohlen, oder vor künftigem Mangel zu schützen, das Surplus sey unter die nicht einwilligenden Gläubiger zu vertheilen, den freygebigen übrigens aber ihr Wille zu lassen 689).

§. 1451.

---

688) Lauterbach l. c. §. 21.

689) Happel a. a. O. S. 136 — 138.

§. 1451.

Wer an den Nachlaßvertrag nicht gebunden sey?

An den nothwendigen Nachlaßvertrag sind nach der Baierischen Gerichtsordnung

1) die mehr privilegirten Gläubiger in Rücksicht der minder privilegirten (§. 1448.) nicht gebunden.

2) Alle diejenigen, gegen welche kein Moratorium Statt hat 690).

Man könnte dagegen einwenden, daß der letztere Satz nur von den von Amtswegen ertheilten Fristen und Nachlässen rede, indem die vorausgehende Nummer der Gerichtsordnung von nothwendigen Nachlässen und zwar ohne diese Beschränkung rede, und mithin blos die Ausnahme des G. R. bey armen Personen eintrete, indem Dabelow 691) die übrigen Ausnahmen hinlänglich widerlegt habe; aber mir scheint nach dem Geiste des Gesetzes das, was von Nachlässen von Amtswegen gilt, auch von nothwendigen gelten zu müssen.

§. 1452.

Gegenstand.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der Nachlaßvertrag immer eine einförmige Quote zum Gegenstande

690) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 14. n. 3. Hierin ist das Baierische Recht consequenter als das gemeine Recht.

691) Dabelow Concursprozeß. §. 340.

haben müsse, der Nachlaß nach gewissen Theilen oder Procenten der Forderung geschehe, und nach der Gesellschaftsregel unter den Gläubigern ausgeschlagen werde. Der Erlaß der ganzen Forderung ist kein Nachlaßvertrag, sondern eine reine Schankung, und kann die übrigen nicht binden.

§. 1453.

d) Wie solcher geschehen müsse? Gerichtlicher und außergerichtlicher Nachlaßvertrag.

Der außergerichtliche Nachlaßvertrag verbindet nach G. R. blos die consentirenden aber nicht die dissentirenden Gläubiger; soll er diese verbinden, so muß er gerichtlich geschehen 692). Nach der Baierischen Gerichtsordnung ist die Minorität an die Majorität ohne Unterschied gebunden, der Vertrag mag gerichtlich, sammt oder sonders abgeschlossen worden seyn 693). Doch ist es nach den Anmerkungen allzeit rathsamer, daß man die Gläubiger eigens deßwegen gerichtlich zusammen berufe, weil in der Ausrechnung der mehreren Stimmen bey dem nothwendigen Nachlaßvertrage (§. 1449.) nur auf die Anwesenden allein gesehen wird, und sich sofort auch die Abwesenden darnach reguliren müssen 694). Eben so wenig braucht ein solcher außergerichtlicher Vertrag die gerichtliche Bestätigung, wenn

er

692) L. 7. §. 19. D. de pactis.

693) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. n. 3.

694) Anmerkungen ad cit. loc. §. 13. b. 2do Ob die Erklärung u. s. w. S. 242.

er 2000 fl. rhn. übersteiget. Denn vor allen Dingen müßten die Vortheile aus dem Nachlaßvertrage von dem, was der Gläubiger nachläßt, in Abzug gebracht werden. Eine solche Berechnung ist aber nicht möglich. Zudem paßt der Grund der gesetzlichen Verordnung nicht auf Nachlaßverträge, bey welchen man annimmt, daß sie mit der erforderlichen Vorsicht geschlossen worden seyen 695).

§. 1454.

Richterliches Verfahren.

Ladung der Gläubiger.

Soll der Nachlaßvertrag gerichtlich abgeschlossen werden, so muß die gehörige Ladung der Gläubiger vorausgehen. Es müssen daher alle diejenigen, welche aus irgend einem Rechtsgrunde an dem gemeinen Schuldner oder seinen Gütern Ansprüche machen, auf einen bestimmten Tag oder Stunde entweder in Person oder mittels hinlänglich Bevollmächtigter mit dem Anhange zu erscheinen vorgeladen werden, die in ihren Händen befindlichen Urkunden oder sonstigen Behelfe entweder in Original oder in beglaubter Abschrift beyzubringen, sich auf die Vergleichsvorschläge zu erklären, im Ausbleibungsfalle aber zu gewärtigen, daß die schon bekannten Gläubiger sich dasjenige gefallen lassen müßten, was von den erscheinenden die meisten Stimmen beschließen, hingegen die unbekannten Gläubiger

695) Berger Oecon. jur. Lib. II, Tit II. th. 28. not. 8. v. Völderndorf a. a. O. §. 18. S. 13.

biger von der Masse ausgeschlossen, und im Falle kein Nachlaßvertrag zu Stande käme, ohne vorgängige Vorladung mit der Erkennung des Concurses fortgefahren werde 696). Die bekannten Gläubiger sind hierzu speciell, die unbekannten öffentlich vorzuladen. Der hierbey angesetzte Termin muß nicht zu enge, sondern geräumig seyn. Am beßten fügt man die nach Baierischer Gerichtsordnung zu erlassenden Edictalien dieser Ladung eventuell unter den geeigneten Veränderungen bey.

§. 1455.

Ferneres Verfahren.

1. Der Schuldner muß an dem anberaumten Termine erscheinen, den Zustand seines Vermögens vorlegen, und ihn auf Verlangen der Gläubiger nach vorgängiger Warnung vor Meineid mit einem körperlichen Eide bestätigen. 2. Sind alle Forderungen angezeigt und die Legitimationspuncte berichtiget, so ist eine summarische Untersuchung der Forderungen anzustellen. Hierbey ist kein Contradictor vonnöthen, die Gläubiger legen ihre Kaufmannsbücher ohne Eid vor, die blos unterschriebenen Conti werden als gültig angenommen, die Obligationen vorgelegt, das Zugeständniß des Gläubigers ist hinreichend, jedoch bleibt die Einrede der Collusion und Unwahrheit der Forderung vorbehalten. 3. Der Richter legt hierauf den Gläubigern den Vermögensstand vor, und überschlägt zugleich, wie

696) Happel a. a. O. §. 95 — 97.

wieviel jeder bekommen werde. 4. Er sucht den Gläubigern die nachtheiligen Folgen vorzustellen, welchen sie sich aussetzen, wenn sie es auf die Erkennung eines Concurses ankommen lassen, die Weitläufigkeiten wegen der Liquidation, Constitution der Masse, des Verkaufs der Güter, des Vorzugrechtes u. s. w. 5. Er kann diese Vorschläge den sämmtlich versammelten Gläubigern, oder auch, wenn insbesondere ein hartnäckiger und unwissender Gläubiger die übrigen abwendig zu machen sucht, jedem insbesondere wiederhohlt thun. 6. Ein ordentliches Prioritäts = Verfahren hat hierbey eben so wenig Statt, jedoch werden die Vorzüge der Gläubiger nöthigen Falles summarisch untersucht. 7. Die Erklärungen der Gläubiger so wie überhaupt alles, was vorgeht, muß zu Protokoll genommen werden. 8. Nach dem Resultate der zu Protokoll gegebenen Erklärungen der Gläubiger faßt der Concurs-Richter das Erkenntniß, ob und in wie fern und gegen welche Gläubiger der Nachlaßvertrag Statt habe, und zwar in Rücksicht der erschienenen dissentirenden Gläubiger, daß sie dem von dem mehreren Theile der Gläubiger angenommenen Accorde beyzutreten schuldig, die nicht erschienenen bekannten Gläubiger dafür als ob sie den vorgeschlagenen und von den meisten angenommenen Accord beygetreten, zu halten, die unbekannten aber von der Masse zu präcludiren seyen.

Von der Einleitung des Richters, von dem guten oder bösen Willen desselben hängt hier das meiste ab. Ein Richter, der tausend Zweifel hat, und vielmehr das Talent besitzt, Difficultäten zu erregen als zu beseitigen, wird damit nie zu Stande kommen.

§. 1456.

§. 1456.

Wann derselbe abgeschlossen werden könne?

Der Nachlaßvertrag wird meistens vor wirklich erkanntem Concursprozesse, oder geschehener Liquidation und gefälltem und in Rechtskraft übergegangenem Locationserkenntnisse abgeschlossen. Allein er kann auch bereits nach erlassenem Locationsurtheile eingegangen werden; Böhmer 697) ist gegentheiliger Meynung, weil ein in Rechtskraft übergegangenes Urtheil dem Gläubiger ein unwiderrufliches Recht gebe. Allein da das Locationsurtheil nicht zu einem vertragsmäßig sondern mittels Distribution der Masse zu beendigendem Concurse gehört, die Gesetze nicht unterscheiden, die Gläubiger ihre guten Gründe dazu haben können, und die nähmliche Rücksicht für den Schuldner zu jeder Zeit eintritt, so ist diese Meynung ungegründet 698).

§. 1457.

c) Wirkungen des Nachlaßvertrages

aa) im Allgemeinen.

Durch den Nachlaßvertrag verzichtet der consentirende Gläubiger auf die nachgelassene Quote, und der dissentirende durch die Majorität überstimmte Gläubiger wird für consentirend der rechtlichen Wirkung nach gehalten.

§. 1458.

---

697) J. H. Böhmer de pact. remiss. Moto concursu §. 21 — 25.

698) Bauer l. c. §. 23.

§. 1458.

bb) In Rücksicht der Bürgen.

Ob der Nachlaßvertrag dem Bürgen zu Statten komme, hierüber sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Nach Bauer und Dabelow hat der Gläubiger in Rücksicht der nachgelassenen Quote keinen Regreß gegen den Bürgen, der Gläubiger möge den Nachlaß freywillig oder nothwendig eingegangen, sich den Regreß gegen den Bürgen ausdrücklich vorbehalten, oder diese auf alle dem Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten verzichtet haben 699). Denn die Bürgschaft beziehe sich strenge auf die Hauptverbindlichkeit, falle die Hauptschuld auf eine geringe Summe herab, so müsse auch die Bürgschaft auf diese ipso jure herabfallen 700). Happel behauptet, daß, wenn die Absicht des Nachlaßvertrages darin bestehe, dem Schuldner wieder aufzuhelfen, der Gläubiger mit demjenigen, was ihm vor der Hand, um jenen Zweck zu erreichen, abgezogen wurde, zufrieden seyn, und den Nachlaßvertrag gegen sich gelten lassen müsse; in dem Falle hingegen, wo dem Schuldner und dessen Angehörigen der nöthige Lebens-

---

699) J. G. Bauer de pacto remissorio ante concursum formalem in Opusc. Tom. I. n. 39. §. 21. Dabelow's Lehre vom Concurse der Gläubiger. S. 292.

700) L. 58. §. 1. D. mand. Die Worte: si praesens apud praetorem ipse consensit, sind nach Dabelow's Erklärung generell, und der ganze Geist des Gesetzes setzet einen rechtmäßig eingegangenen Nachlaßvertrag ohne Unterschied zwischen freywilligen und nothwendigen voraus.

Lebensunterhalt gestattet wurde, könne die fehlende Summe eben so gut von dem Bürgen gefordert werden 701). Allein Dabelow's und Bauer's Grund hat blos bey dem freywilligen aber nicht bey dem nothwendigen Nachlasse Statt; bey dem nothwendigen ist es eben so anzusehen, als wenn der Creditor in dem Concurse leer durchgefallen wäre, der freywillige hingegen ist eine wahre Schankung, und dem vom Happel gemachten Unterschiede steht die Analogie von Moratorien entgegen.

§. 1459.

cc) Bey besseren Glücksumständen des Schuldners.

Kömmt der Schuldner zu besseren Glücksumständen, so hat nach mehreren Rechtslehrern gegen denselben keine Klage mehr Statt; denn gegen das Verzichtete hat kein Regreß Statt, was verglichen ist, ist verglichen, es sey denn, daß dieser Vorbehalt ausdrücklich beygesetzt worden wäre 702). Vermögens-Cession und Nachlaßvertrag sind zu sehr von einander unterschieden, als daß von dem einen ein Schluß auf den andern könne gemacht werden; bey der Cession wird nichts erlassen, die abgetretenen Güter werden blos von den Gläubigern übernommen. Ohne Unterschied zwischen freywilligen und nothwendigen behaup-

tet

---

701) Happel a. a. O. §. 173. S. 149.

702) C. 16. X. de elect. c. 21. de R. J.

tet dieß Claproth 703) und Bauer 704), weil auch bey letzteren die dissentirenden Gläubiger für consentirend gehalten würden. Happel 705) ist jedoch mit mehr Grund gegentheiliger Meynung, denn wenn die Absicht zum Beßten des Schuldners erreicht ist, so ist kein Grund mehr vorhanden, warum sich der Schuldner auf Kosten der Gläubiger bereichern soll. Nach ihm hat dieß selbst bey freywilligen Nachlässen Statt, weil dieselben immer nach Lage der Umstände geschlossen würden. In Sachsen wird bey gerichtlichen Nachlässen ohne Unterschied, ob der Nachlaß freywillig oder nothwendig geschehen sey, der Regreß gegen den zu besseren Glücksumständen gekommenen Schuldner aber nicht bey außergerichtlichen ohne Renuntiation geschehenen Nachlässen gestattet 706).

§. 1460.

γγ) Wann der Nachlaßvertrag aufgehoben werden könne?

a) Ursachen.

Der Nachlaßvertrag kann

1) wegen vorgegangenen Betruges der Gläubiger oder des Schuldners a) heimlich einem oder dem an=

---

703) Just. Claproth Einleit. in den summar. Prozeß. Abschn. IV. §. 447.

704) Jo. God. Bauer difs. cit. §. 17 — 18.

705) Happel a. a. O. §. 211.

706) J. Th. Kind Quaest. for. Tom. I. Qu. 74. pag. 257. Car. God. de Winckler in Adverf. jur. jud. adnot. XI.

andern Gläubiger geschehenen Versprechungen b) falscher Vorspieglungen von erdichteten Forderungen und hierbey bezeigter Nachgiebigkeit des Schuldners c) Verheimlichung des Vermögens, d) unrichtiger Angabe der Bedürfnisse,

2) wegen vorhandenen Irrthums in der Berechnung des Vermögens oder der Schulden oder auf eine oder die andere Art,

3) wegen besonderer Gehässigkeit eines Gläubigers gegen den andern und der dadurch bewirkten Mehrheit;

4) nicht aber wegen Verletzung über die Hälfte aufgehoben werden. Bey dem Nachlaßvertrage entscheidet die Mehrheit der Gläubiger; gegen den Schuldner kann nicht geklagt werden, weil ihm nicht mehr gelassen wird, als was ihm gebühret, nicht gegen die Gläubiger, weil sie nicht mehr bekommen, als jedem gehört 707). Uebrigens ist eine solche Verletzung gar nicht zu erweisen, weil der dissentirende Gläubiger erweisen müßte, daß er, wenn es zum Concurse gekommen wäre, mehr als die Hälfte so viel, als er jetzt erhalten hat, würde erhalten haben, das eigentliche Concursverfahren aber zum Beßten des Schuldners und der Gläubiger durch den Nachlaßvertrag sistirt wird.

§. 1461.

---

707) Happel a. a. O. §. 202 — 206.

§. 1461.

Wirkungen des aufgehobenen Nachlaßvertrags.

1) Der aufgehobene Nachlaßvertrag setzt immer ein Object voraus, woran man sich halten kann.

2) Der Irrthum begründet eine neue Eintheilung.

3) Derjenige, welcher auf Aufhebung des Nachlaßvertrages wegen gespielten Betruges dringt, hat seinen Regreß gegen die, welche sich des Betrugs theilhaftig gemacht haben, so wie der, welcher aus besonderer Gehässigkeit gehandelt hat, dem, der dadurch verletzt wurde, verpflichtet ist 708).

§. 1462.

Uneigentlicher Nachlaßvertrag.

Der uneigentliche Nachlaßvertrag ist alsdann vorhanden, wenn derselbe nicht zum Besten des Schuldners, sondern irgend eines Dritten z. B. der nachstehenden Gläubiger, oder eines Gläubigers, der das Vermögen des Schuldners übernehmen will, des Erben des Schuldners oder des Käufers des Schuldners eingegangen wird. Was von dem eigentlichen Nachlaßvertrage im Allgemeinen gilt, gilt auch von dem uneigentlichen. Nur entsteht die Frage, ob auch bey dem uneigentlichen Nachlaßvertrage die Majorität der Gläubiger die Minorität binde? Die Bairische Gerichts-

---

708) Happel a. a. O. §. 158.

richtsordnung entscheidet diesen Fall nicht, es hat daher der Recurs auf das G. R. Statt, und hier sind die Rechtsgelehrten unter sich uneinig. Die Erbschafts-Antretung und die Verhinderung des den Römern so unangenehmen Verkaufes der Güter des Verstorbenen gab dem Nachlaßvertrage seine Entstehung, da diese Gesetze nicht aufgehoben sind, so hat auch in Rücksicht dieses Falles der nothwendige Nachlaßvertrag Statt, obgleich Happel glaubt, daß diese Rücksicht bey uns nicht so leicht eine Begünstigung verdiene, und hauptsächlich auf das Bedürfniß des Erben, und was er außerdem im Vermögen habe, zu sehen sey 709). Uebrigens bindet wie v. Völderndorf 710) bemerket, auch bey eigentlichem Nachlaßvertrage zwischen den Gläubigern unter sich oder einem Dritten, der die Masse gegen gewisse Procente übernehmen will, die Majorität der consentirenden Gläubiger die Minorität der dissentirenden. Die nachlassenden Gläubiger ernten aus diesem Vertrage die nähmlichen Früchte ein, die ihnen in dem eigentlichen zu Theil werden. Sie hemmen auch hierdurch einen Concurs und dessen meistens leidige Folgen, und erhalten den übrigen Theil ihrer Forderung desto leichter, desto eher und mit desto geringerem Kostenaufwande. Auch befinden sie sich in eben der Gemeinschaft der Güter, in welcher die meisten Stimmen beschließen. Die römischen Gesetze machen hier keinen Unterschied, die Regel, welche sie aufstellen,

---

709) Happel a. a. O. §. 193.

710) v. Völderndorf a. a. O. §. 206. S. 150.

len, ist generell 711) und ihre Disposition erstrecket sich auf den Vertrag, welcher nach dem Tode des Schuldners geschlossen wird 712).

§. 1463.

B. Nachlässe von Amtswegen.

Nachlaßbestimmungen von Amtswegen sollen von keiner Obrigkeit anders als in folgender Maße vorgenommen werden.

1) Muß der Schuldner alles auf ein Mahl zu bezahlen außer Stand seyn,

2) an seiner Unvermögenheit nicht selbst eigene Schuld tragen, sondern daß er lediglich durch unversehene Zufälle dahin gerathen sey, beweisen,

3) nebst dem den Activ- und Passivstand getreu anzeigen, nichts davon verhalten, und allenfalls auf Begehren der Gläubiger mit dem Manifestationseide betheuren.

4) Muß auf Seite des Schuldners kein Verdacht von einer Flucht oder Verschwendung des noch übrigen Vermögens, wohl aber

5) die

---

711) L. 7. §. 17. D. de pact. Nach der L. 60. eodem sollen sogar die Verwandten des Verstorbenen dem, der die Erbschaft gegen gewisse Procente übernehmen will, vorgezogen werden.

712) Bauer l. c. §. 195. S. 179. Happel ist auch hier gegentheiliger Meynung.

5) die wahrscheinliche Hoffnung vorhanden seyn, daß derselbe auf solche Weise ohne Ruin seiner Gläubiger bey häuslichen Ehren erhalten, und ihm werkthätig dadurch geholfen werden möge.

6) Müssen es keine privilegirte oder solche Forderungen seyn, gegen welche kein Moratorium (§. 1429.) Statt hat.

7) Soll der Nachlaß nicht an dem Kapital selbst, sondern an Zinsen so weit geschehen, daß α) die laufenden auf gewisse Jahre moderirt, und von fünf Procent auf vier oder drey herunter gesetzt β) die verfallenen aber erst nach dem Kapitale bezahlt, oder mit einem Drittel oder Viertel gar ausgestrichen werden.

8) Sind auch die Fristen in Abzahlung des Kapitals, besonders, wenn solches unverzinslich ist, auf eine leidentliche Art zu reguliren, nicht aber mit allzugroßem Schaden der Gläubiger über fünfzehn, zwanzig und mehrere Jahre hinaus zu verlängern 713).

§. 1464.

4. Fristen.

Fristen können dem Schuldner entweder von den Gläubigern oder von Amtswegen bewilliget werden. Sie haben Grund und Eigenschaften mit dem Nachlaßvertrage gemein, sie sind aber darin unterschieden, daß

713) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13.

daß bey Nachlaßverträgen die accordirte Summe sogleich gezahlt wird. Vom Amtswegen ertheilte Fristen haben viele Aehnlichkeit mit den Moratorien, sie unterscheiden sich jedoch von ihnen darin, daß bey Moratorien der Schuldner während einer bestimmten Zeitfrist gar nicht, bey Fristertheilung hingegen in bestimmten jährlichen Fristen zahlt, daß jene nur der Regent, diese auch der Richter ertheilen kann. Uebrigens aber können Nachlässe und Fristertheilung von Amtswegen mit einander verbunden werden. Der Codex enthält hierüber folgende Verfügungen.

1) Ertheilen die Gläubiger dem Schuldner gütliche Fristen, so hat es dabey sein Bewenden.

2) Der Richter hat die Gläubiger dahin zu bewegen, daß sie dem Schuldner vielmehr selbst Fristen ertheilen, als es auf den Ausspruch des Richters ankommen zu lassen.

3) Fristen können gerichtlich und außergerichtlich bewilliget werden.

4) Unter den Gläubigern entscheidet die Mehrheit gegen gleich oder minder privilegirte Gläubiger (§. 1448 u. 1449).

5) Bey Fristenertheilungen von Amtswegen treten alle die bey Nachlässen von Amtswegen Statt habenden (§. 1463.) Erfordernisse ein.

6) Soll der Richter die Fristen auf eine billige Art reguliren, nicht aber mit zu großem Schaden der Gläubiger über 15, 20, und mehrere Jahre hinaus verlängern 714).

Tit. IV.

Von Herstellung der Activmasse.

§. 1465.

A. Vorläufige Bemerkungen.

Sobald der Concurs erkannt ist, muß der Richter zur Herstellung des Activ = und Passiv = Vermögens schreiten. Beyde sind aber als keine getrennte auf einander folgende Handlungen anzusehen, denn so wie der Richter den Concurs erkannt, und der Schuldner dagegen nicht appellirt hat, schreitet derselbe zu gleicher Zeit zur Inventur und zur Erlassung der Edictalien, zur Herstellung und dem Verkaufe der Activ = und zur Herstellung der Passiv = Masse 715). Denn mit Recht sagt der Commentar, daß dieß ein bisher beobachteter practischer Irrthum sey, die Inventur, die Taxation und die Subhastation der Güter und die Erlassung der Edictalladungen als successive Handlungen zu betrachten. Durch diese Handlungsweise würde eines Theiles

der

714) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 13. n. 3.

715) L. R. §. 4. S. 365.

der Zustand des Schuldners um nichts besser, anderen Theiles würden durch solche Umzüge die Ansprüche der Gläubiger wenigstens in Rücksicht der Zinsen einer noch größeren Gefahr ausgesetzt. Es sey daher besser, beyde Verfahren zu gleicher Zeit vorzunehmen 716). Die Baierische Gerichtsordnung 717), das gemeine Recht und die Natur der Sache stimmen damit vollkommen überein. Blos die systematische Darstellung fordert die Trennung dieser beyden Verfahren im Vortrage, und eine vernünftige Separationsmethode in den Acten.

§. 1466.

B. Was der Richter vor Aufstellung eines Curators zu thun habe?

1. Obsignatur.

So oft der Concursrichter aus dem Zusammenlaufe mehrerer Gläubiger oder auch einiger wenigen jedoch mit großen wichtigen Forderungen versehenen Creditoren und den übrigen Umständen ermessen kann, daß die Schulden das Vermögen übersteigen, und dem Schuldner nicht mehr füglich abzuhelfen sey, soll zur Obsignatur geschritten werden. — Der Commentar führet bey der Gelegenheit es als ein beynahe untrügliches Zeichen an, daß das Vermögen zur Befriedigung aller seiner Gläubiger nicht mehr hinreiche, und daß

716) Comment. ad §. 4. Zu gleicher Zeit usque einschätzen.) pag. 448.

717) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 17.

hiermit der Concurs zu eröffnen sey, wenn er die jährlichen Zinsen aufschwellen läßt, und alle Zwangsmittel zur Abtragung derselben gegen ihn nichts mehr ausrichten 718). — Die Obsignatur muß durch einen Beysitzer des Gerichts oder beeidigten Gerichtsschreiber geschehen. Bey geringfügigen Concursen pflegt man auch dem Schultheißen den Auftrag zu geben. Das Geld, die Briefschaften, die Haus- und Handlungsbücher, die Mobilien, kurz alles das, was dem Schuldner nicht hiervon gelassen (§. 1469.) werden darf, muß unter Obsignatur gebracht, und das, was sich nicht obsigniren läßt, z. B. das Vieh, Holz, Stroh u. s. w. möglichst genau beschrieben, und über den Act der Obsignatur ein genaues Protokoll mit Anzeige der sämmtlichen Orte, wo die Siegel angelegt worden, geführet werden. Wenn die Güter durch Versieglung nicht gehörig verwahret sind, wenn z. B. der Schuldner verstorben oder entflohen ist, oder den darin befindlichen Leuten nicht zu trauen ist, so muß nebstdem auf Kosten der Concursmasse eine eigene Wache in das Haus geleget werden.

§. 1467.

2. Vermögensangabe.

Ehe die Obsignatur vorgenommen wird, soll der Schuldner, dessen Ehefrau, Kinder und Gesinde mittels Abstattung des Handgelöbnisses auf Unterthanspflichten

---

718) Comment. ad §. 3. Denn usque ermessen können.) pag. 448. L. R. §. 3. S. 364.

pflichten oder auch, da eine unrichtige Angabe von ihm zu besorgen wäre, mittels leiblichen Eides zur getreuen Anzeige seines Vermögens, und seiner Schulden angewiesen werden. Ohne die Angabe des Schuldners kann kaum jemahls ein sicheres Güterverzeichniß errichtet werden, welches jedoch unumgänglich nothwendig ist 719). Hiermit stimmt auch das Baierische Recht der Wesenheit nach überein. Dasselbe verordnet, α) daß der auf den Gant getriebene Schuldner nicht nur sein ganzes Vermögen sammt allen ausstehenden Faustpfändern und Activschulden bey Errichtung des Inventariums anzuzeigen, sondern auch β) auf Begehren des Güterpflegers oder der Gläubiger den Manifestationseid darüber abzuschwören verbunden sey, γ) wenn er aber dessen ungeachtet etwas davon wissentlich oder gefährlicher Weise verhalte oder unterschlage, gegen ihn ex capite falsi et perjurii nach Gestalt der vorkommenden Proben oder Anzeige peinlich verfahren werden soll 720).

§. 1468.

3. Verboth der Veräußerung.

Der Schuldner muß ferner dahin angewiesen werden, zu betheuern, daß er α) zur Gefährde seiner Gläubiger und wissentlich weder selbst noch durch Dritte von dem Seini-

---

719) Comment. l. c. der Schuldner usque solle und wolle.) p. 448.

720) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 20. N. 1. u. 2.

Seinigen etwas veräußert habe, oder β) wo solches geschehen, dieses getreu und umständlich anzugeben 721).

§. 1469.

4. Was dem Schuldner dürfe gelassen werden.

Dem Schuldner ist, sobald sich die Schulden α) größer als das Vermögen geäußert haben, nichts mehr davon zu verabfolgen, β) außerdem aber nur so viel, als zu seiner und der Seinigen unumgänglichen Nothdurft erforderlich ist 722). γ) Hat sich derselbe der Rechtswohlthat der Competenz zu erfreuen, so ist sich nach den deßhalb in Mitte liegenden Vorschriften (§. 1357.) zu bemessen.

§. 1470.

5. Sistirung von Zahlungen.

1. Weder bey Annäherung noch während des Concurses soll nach Bamberger Landrechte irgend einem Gläubiger vor dem andern, seine Forderung sey noch so wichtig, etwas, es sey denn gegen hinlängliche Caution sowohl wegen des Kapitals als der Zinsen (§. 1360.) ausbezahlet werden. Hiervon sind jedoch α) die Vorschüsse für die minderjährigen Kinder, welche ihren Voraus oder ihr Vermögen zu fordern haben, ausgenommen

721) L. R. §. 3. S. 364.

722) L. R. §. 3. S. 564.

nommen 723). β) Eben so soll nach Baierischem Rechte armen bedürftigen Gläubigern der nöthige Unterhalt einstweilen aus der Masse gegen Abschlag ihrer Forderung, so weit solches ohne anscheinende Gefahr des Verlustes und Nachtheils anderer gleich oder mehr privilegirten Gläubiger geschehen kann, abgereicht werden 724). Deßgleichen gebühret nach eben diesem Rechte γ) der Wittib von dem Vermögen ihres hinterlassenen Mannes, im Falle sie sich sonst nicht unterhalten kann, die Alimentation nach Gestalt ihres Standes, Heirathsgutes und des Mannes Verlassenschaft, sondern sie soll auch solchen Falls, wider ihren Willen aus dem verlassenen Habe und Gütern während des Prozesses nicht entsetzet werden, wohingegen dieselbe um alles, was sie über die ihr gebührende und von dem Richter erkannte Unterhaltung eingenommen hat, ordentliche Rechnung, und da es ihre Gläubiger begehren, genugsame Versicherung zu thun, sofort das, was sie erwähnter Alimentation halber in Abschlag genossen, seiner Zeit wieder in Abzug bringen zu lassen hat 725).

2. Eben so wenig dürfen Zahlungen an den Schuldner mehr gemacht werden, die Mieth, Pacht, Zins und andere Gefälle sind deßhalb von Richteramts wegen oder von dem interimistischen Curator zu erheben, den

Schuld-

---

723) L. R. §. 3. S. 364. §. 5. u. 6. S. 365 u. 366. Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 19. N. 5.

724) Cod. jud. Bav. l. c.

725) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 19. N. 6.

Schuldnern, in so weit sie unter diesem Gerichte stehen, die Zahlung an den Gantirer bey Strafe nochmahligen Ersatzes zu untersagen, bey auswärtigen Schuldnern deßhalb Requisitorialien an ihre Behörden ergehen zu lassen 726), die Briefe des Gantirers, der in großem Briefwechsel steht, dem Gerichte zur Erbrechnung einliefern zu lassen.

§. 1471.

4. Interimistische Sorge für das Vermögen.

Demnächst ist das Vermögen, bis es jemand der Gläubiger, oder wo es groß und nahmhaft wäre, einem besonderen Curator anvertraut werden kann, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, und möglichst wohl zu besorgen 727). Die Sachen, welche sich nicht leicht aufbewahren lassen, sind sogleich dem Verkaufe auszusetzen. Bey Gegenständen, welche nicht leicht ohne Aufsicht und Verwaltung bleiben können, z. B. bey einer Fabrik, Landwirthschaft, Handlung, welche nicht sogleich in Stillstand gesetzt werden kann, ist ein interimistischer Curator zu bestellen. Weine müssen bis zu deren Verkaufe unter gerichtlicher Aufsicht besorget und aufgefüllt werden u. s. w. 728). Die Ursache von dieser interimistischen Verwaltung ist, weil nach vollende-

---

726) Cod. jud. Bav. §. 17. N. 3.

727) L. R. §. 3. S. 364.

728) M. s. Claproth Eini. in sämmtliche summarische Prozesse. Abschn. IV. §. 301. 302 u. 303.

vollendetem Güterverzeichnisse und besonders nach erlassener Edictalladung, welche der Regel nach zu gleicher Zeit geschehen soll, der Schuldner das Eigenthum seines Vormögens ipso jure verliert, und dieses auf die Gläubiger übergeht. Und dieser Grundsatz stellet eine durchgehends unzweifelbare und allgemeine Regel in Rücksicht der übrigen Theile des Concursverfahrens auf 729).

§. 1472.

C. Bestellung eines Curators.

Bey unbedeutender Activmasse ist die Bestellung eines Güterpflegers nicht erforderlich, der Richter nimmt in dem Falle die Verwaltung der Activmasse selbst über sich. Wenn hingegen die Activmasse groß ist, und besonders in liegenden Gütern und Activschulden bestehet, so soll der Richter zu gleicher Zeit, wo zum General-Concurse geschritten wird, einen Curator von den Gläubigern nach Mehrheit der Stimmen wählen lassen, und nur in dem Falle, wo sich dieselbigen nicht vereinigen können, von Amtswegen ernennen 730). Ohne erhebliche Ursache darf sich niemand weigern, die ihm anvertraute Curatel zu übernehmen 731). Der gewählte Curator ist von dem Concursrichteramte zu vereiden, für die Stellung der demselben von den Gläubigern abver-

---

729) Comment. l. c. Demnächst ist usque bezahlt werden.)

730) Cod. jud. Bav. Kap. 19. §. 18. n. 1.

731) Cod. jud. Bav. l. c. n. 7.

abverlangten, und von dem Richter auferlegten Caution zu sorgen, und demselben das Vermögen nach dem errichteten Inventar zur Verwaltung zu übergeben 732).

§. 1473.

Amt, Pflicht, Belohnung und Abänderung des Curators.

1. Das Amt und Geschäft eines Curators schränkt sich blos auf die Verwaltung der unter den Gläubigern zu vertheilenden Activmasse ein. Die Pflichten desselben bestehen α) in getreuer Verwaltung des Vermögens während des Concurses, β) Herbeyschaffung alles dessen, was zur Concursmasse gehört, und sich in anderen Händen befindet, γ) sich um anständige Käufer bey hochgültigen Gütern zeitlich zu bewerben, δ) die Activschulden durch rechtliche Mittel beyzutreiben, ε) die flüchtigen Gläubiger bey ihrer gehörigen Obrigkeit zu belangen, ζ) den sämmtlichen Gläubigern seiner geführten Verwaltung wegen bey dem Concursrichteramte förmliche Rechnung zu legen, η) Sachen, welche sich nicht anders conserviren lassen, soll der Curator eigenmächtiger Weise von der Masse anders nicht, als auf Ratification der Creditoren veräußern, auch ϑ) das bare Geld ohne Wissen und Willen der Gläubiger nicht ausleihen, vielweniger zu seinem eigenen Nutzen verwenden, sondern solches zu Gerichtshänden ad depositum

732) Cod. jud. l. c. n. 2.

situm liefern 733). Die Gläubiger haben keine legale Hypothek noch Vorzug an dem Vermögen des Curators, es sey denn, es wäre etwas anders ausbedungen worden 734). Den durch seinen Unfleiß den Gläubigern zugefügten Schaden muß derselbe ersetzen 735). 2. Dagegen gebührt ihm eine verhältnißmäßige Belohnung, mit dieser kömmt er in die erste Klasse. Können sich die Gläubiger über dieselbe nicht vereinigen, so bestimmt sie der Richter 736). 3. Ohne erhebliche Ursachen darf kein Güterpfleger die ihm einmahl anvertraute Curatel niederlegen 737). Den Gläubigern steht es frey, den erwählten Curator aus rechterheblichen Ursachen wieder abzuändern, und statt seiner einen andern aus ihrer Mitte oder sonst durch Stimmenmehrheit zu erwählen, oder denselben wenigstens einen oder mehrere zu adjungiren 738).

§. 1474.

---

733) Cod. jud. Bav. Kap. XIX. §. 18. n. 3 — 5. Von der Administration der schuldnerischen Güter sehe man Happel's Anleitung zum Verfahren Concursprozesse abzuwenden. Abschn. III. S. 194 — 248.

734) Cod. jud. l. c. n. 10.

735) Cod. jud. l. c. n. 8.

736) Cod. jud. l. c. n. 9. L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. III. Kl. I. n. 1. S. 384.

737) Cod. jud. l. c. n. 7.

738) Cod. jud. l. c. n. 5.

§. 1474.

D. Was nach Bestellung des Curators zu geschehen habe?

1. Inventur.

Die eigentliche Inventur muß der Regel nach bis zur Aufstellung eines Güterpflegers verschoben und in dessen Beyseyn vorgenommen werden. Bey geringfügigen Concursen, wo kein Güterpfleger aufgestellt wird, geschieht dieselbe gleich nach der Obsignatur. Oefters ist es nothwendig, schon im präparatorischen Verfahren auch vor aufgestelltem Curator ein Inventar zu errichten, um die Bilanz zwischen dem Activ- und Passivstande ziehen zu können. Auch macht die interimistische Aufstellung eines Güterpflegers öfters ein vorhergehendes Inventar über das ihm zur Besorgung übertragene Vermögen nothwendig. Das Inventar muß unter gerichtlicher Autorität errichtet, die Siegel vorher nachgesehen, die Reseratur vorgenommen, und daß jene unverletzt befunden worden, zu Protocoll bemerket, und vorher von dem Schuldner und dessen Angehörigen alles so angegeben werden, wie sie es mittels Offenbarungseides erhärten könnten. Hierauf wird zur Inventur geschritten, die von der bey Erbschaften vorzunehmenden Inventur (§. 1233.) nicht verschieden ist, und bey dem Verzeichnisse der Mobilien werden zugleich zwey Columnen eine für die Taxe, und die andere für das zukünftige Licitum angelegt 739).

§. 1475.

---

739) Claproth's theoretisch practische Rechtswissenschaft der freywilligen Gerichtshandlungen. Tit. XV.

§. 1475.

2. Einschätzung.

1) Zu gleicher Zeit, wo die Inventur vorgenommen wird, hat der Richter das bewegliche und unbewegliche Vermögen mit Zuziehung des Schuldners und seiner Gläubiger schätzen zu lassen 740).

2) An jenen Orten, wo kein geschworner Taxator oder beeidigte Taxatoren bestehen, sollen die gewählten Sachverständigen von dem Richter für jeden Fall besonders beeidiget werden 741).

3) Vor der öffentlichen Bekanntmachung des Aufstriches oder der Versteigerung sind die Grundstücke von drey sachverständigen Männern, wovon einen der Schuldner, einen die Gläubiger, und einen der Richter zur Ausgleichung des Mittelpreises vorzuschlagen haben, unter gerichtlicher Autorität eidlich zu schätzen 742).

4) Die Schätzung soll in Rücksicht der Immobilien und der darauf haftenden Gerechtsame dergestalt vorgenommen werden, daß

α) bey Feldfrüchten ihre Lage, Beschaffenheit und das landübliche Flächenmaß

β) in

---

740) L. R. §. 4. S. 365.

741) Executionsordnung d. d. München den 26ten August 1805. im fränk. Regierungsblatte v. 1805. St. 41. S. 305 — 308. N. 2.

742) Executionsordnung N. 5.

β) in Ansehung der Wohngebäude alle sowohl zur Wohnung als zur Wirthschaft in dem Betriebe eines besonderen Gewerbes dienenden Plätze;

γ) bey beyden aber die denselben zustehenden Gerechtsame, so wie die darauf haftenden öffentlichen Abgaben und andere Beschwerden, Real-Lasten, Dienstbarkeiten, oder wenn eines derselben zweifelhaft oder in einem Rechtsstreite befangen wäre, auch dieses genau und bestimmt angegeben werde 743).

δ) Bey Ritter- oder ansehnlichen Gütern, oder wo mehrere weitschichtige Güter, Höfe, Huben und Sölden dem öffentlichen Verkaufe ausgesetzt werden, soll von dem treffenden Executionsrichter oder Commissarius ein Güteranschlag mit Bezeichnung unparteylicher und beeidigter Taxatoren mit Rücksicht auf die darauf haftenden Lasten entworfen werden 744).

5) Finden sich unter den Mobilien Gold, Silber, Kostbarkeiten oder Weine vor, so hat der Richter bey der Aufnahme derselben durch einen vereidigten Sachverständigen

α) von

---

743) Executionsordnung N. 5.

744) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 7. N. 3. u. 8. Executionsordnung N. 3.

α) von den ersteren das Gewicht und Probe nebst dem Gehalt oder Legirung derselben

β) von den Pretiosen nebst dem Gewichte den technischen Nahmen derselben

γ) von den Weinen aber das Maß, den Jahrgang und den Ort, wo dieselben gewachsen sind, angeben zu lassen 745).

6) Uebrigens hat es bey der Schätzungsordnung sein Bewenden 746).

§. 1476.

Berichtigung des Concursvermögens.

α) Beytreibung des abgekommenen.

Zur Berichtigung der Concursmasse ist nothwendig, alles das beyzutreiben, was 1. von dem Vermögen des Schuldners mittels muthmaßlicher oder zuverlässiger Entfremdungen des Schuldners 2. durch Veräußerungen, Bezahlungen und Uebergaben an Zahlungs

---

745) Executionsordnung N. 20.

746) M. s. die §§en 1248 — 1268 dieses Werkes. Insbesondere hat wegen der Impugnation einer solchen Schätzung der §. 1261 Statt. Die Executionsordnung hat als jüngere Verordnung vor der Schätzungsverordnung des Bambergischen L. R. den Vorzug, in so weit dieselbe nichts bestimmt, tritt das Bambergische L. R. ein. Die Executionsordnung erschien, da die Bogen, welche von der Schätzung nach Bambergischen L. R. handeln, bereits abgedruckt waren.

lungs Statt nach erkanntem Concurse von dem Concursvermögen abgekommen ist. Der Richter muß hier den Curator von Amtswegen seiner Pflicht erinnern, auch pflegt hierzu ein eigener Anwalt nöthigen Falls aufgestellt zu werden.

§. 1477.

β) Herbeyschaffung desjenigen, so zum Vermögen gehöret.

Eben so muß alles herbeygeschaft werden, was zum Vermögen gehöret, und sich nur in anderen Händen befindet, durch Anstellung der Eigenthumsklage, Einforderung des ausgeliehenen, zur Verwahrung übergebener, verpfändeter, und bey Handwerksleuten in der Arbeit begriffener Sachen. Ist die Sache noch nicht verfertigt, so hat dieß gar kein Bedenken, ist dieselbe bereits verfertiget, so muß dem Handwerksmanne der Arbeitslohn gezahlet werden. Ist die Sache erst angefangen, so hängt es von dem Ermessen des Curators nach abgenommener Rücksprache mit den Gläubigern ab, ob mit der Verfertigung derselben, besonders wann sie mit größerem Kostenaufwande verbunden ist, fortgefahren werden soll oder nicht.

§. 1478.

Absonderung dessen, was nicht zum Vermögen gehört.

a) Im Allgemeinen.

Von dem Concursvermögen muß ferner alles das geschieden werden, was nicht zu dem Eigenthume gehört.

hört. Hieher gehören 1. die Fideicommiß, 2. die Lehengüter, deren Nutzungen blos allodial sind. 3. Die Sonderung der Güter des verschuldeten Erben von denen des Erblassers, wenn die Gläubiger die Erbschaftssonderung nachgesucht haben. 4. Die Absonderung der Commissionswaren, imgleichen die abgesendeten aber noch nicht in die Hände des gemeinen Schuldners gekommenen Waren. 5. Die Absonderung der Societätsgüter, indem durch den Concurs die Societät aufhört. Die Absonderung derjenigen Sachen, welche als Eigenthum oder sonst jure separationis gefordert werden, gehört nicht für den Güterpfleger, sondern ist zwischen den Gläubigern auszuführen 747).

§. 1479.

ββ) Ob und in wie fern die Lehen nach Bambergischen L. R. zum Concurse gezogen werden können?

1. Mannlehen.

Die Lehen im Fürstenthume Bamberg sind dreyerley, 1. Mannlehen (feuda vera masculina) 2. Zinslehen, respec. Kanzleyzinslehen, wenn solche dem Fürstenthume zu Lehen gehen (feuda vera foeminina) 3. Erbzins respec. Kasten- und Kammerlehen, wenn solche ihre Giebigkeiten der Kammer oder den Kastenämtern entrichten (emphyteuses). Ob und in wie fern dieselben zum Concurse können gezogen werden, hierüber enthält das L. R. folgende Verordnung.

1) Die

747) Claproth a. a. O. Grundriß S. 461. und Tit. XIII. u. XIV.

1) Die Mannlehen, es stehe die Lehenbarkeit dem Fürstenthume oder einem Dritten zu, können nicht ohne ausdrückliche Bewilligung des Lehenherrn eben so wenig als die darauf haftenden Lehenconsense zur Concursmasse gezogen werden.

2) In Rücksicht der Bambergischen im Bayreuthischen, und der Bayreuthischen im Bambergischen gelegenen Lehen gibt der unter dem Fürsten Philipp Anton errichtete Vertrag Ziel und Maß.

3) Daher ist in dem Falle, wo ein Mannlehen zu dem jenseitigen Concurs abverlangt würde, an den Lehenhof zu berichten 748).

§. 1480.

2. Kanzleyzinslehen.

Die Fürstlichen Kanzleyzinslehen sollen hingegen

1) zum Concurse noch ferner verabfolget werden.
2) Jedoch hat der Vogteyherr von dem unter ihm ausgebrochenen Concurse dem Lehenhofe alsbaldige Nachricht zu ertheilen.
3) Der Lehenhof sodann das Lehen an den Meistbiethenden zu verkaufen,
4) die darauf haftenden Lehengiebigkeiten und Consensschulden abzuziehen.
5) und den Ueberrest des Kaufschillings an das Concursgericht abzugeben 749).

§. 1481.

---

748) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. I. §. 7. S. 366.

749) L. R. a. a. O. §. 7. S. 366.

§. 1481.

3. Uebrige Zinslehen, 4. Erbzins respec. Kasten- und Kammerlehen.

Ingleichen sind

1) nicht nur alle übrige wahre Zinslehen d. i. solche Güter und Stücke, welche bey der Aenderung des Lehenmannes oder Lehenherrn neuerlich zu empfangen sind, sondern

2) auch alle andere Stücke des gemeinen Schuldmannes, welche nur mit jährlicher Gült oder Zins und beynebst mit der Handlohnpflichtigkeit (§. 1270.) entweder dem Fürstenthume oder sonst jemand verwandt sind, die Emphyteusen, Erbzins resp. Kammer = und Kastenlehen zu dem Concurse abzugeben 750).

3) Jedoch soll der Concursrichter um die pflichtmäßige Einschätzung, Feilbiethung und den Verkauf derselben den Lehenherrn ersuchen.

4) Es habe gleich dieser die Vogteylichkeit darauf oder sey ein bloßer Lehenherr.

5) Der Lehenherr hat hierauf bey Vermeidung des oberrichterlichen Zwanges damit sogleich vorzufahren;

6) die Taxations = Licitations = und Verkaufs = dann übrige Protocolle sammt dem bey ihm zu erlegenden Kaufschillinge an das Concursrichteramt abzugeben.

750) L. R. a. a. O. §. 7. S. 367.

7) Hiervon kann der Lehenherr abziehen

α) seine eigenen Lehengiebigkeiten an Geld oder Naturalien

β) den ihm schuldigen Handlohn

γ) die Consensschulden

δ) die Feilbiethungs = Versteigerungs = Verkaufs u. übrigen für lehenherrliche Bemühungen erwachsenen Gebühren.

8) Der Abzug muß α) durchaus richtig liquid β) spezifisch bemerket seyn.

9) Durch den vom Lehenherrn unternommenen Verkauf soll den Gerechtsamen des Vogteyherrn nichts benommen seyn.

10) Versieht sich das Landrecht, daß die Lehenherren die lehenherrlichen Giebigkeiten nicht zum Nachtheile der übrigen Concursgläubiger zu lange aufschwellen lassen 751).

§. 1482.

Wie es zu halten sey, wenn das Lehen nicht angebracht werden kann?

Wäre das Lehen von dem Lehenherrn nicht um den eingeschätzten Preis anzubringen, so soll derselbe

1) die

751) L. R. a. a. O. §. 8. S. 367 u. 368.

1) die baldige Anzeige dem Concursrichteramte hiervon machen.

2) Der Concursrichter hat dasselbe

α) nachdem er die Vogteylichkeit auf dem Lehen hat oder nicht, unmittelbar oder mittels Requisition an den Vogteyherrn zu verpachten,

β) die Gläubiger in die Früchte einzuweisen,

γ) oder es den Gläubigern an Zahlungsstatt hinzuschlagen;

δ) hierbey den Lehenherrn mit seinen vorläufigen Erinnerungen zu vernehmen, und diese, wenn sie erheblich sind, zu befolgen 752).

§. 1483.

4. Veräußerung des Vermögens.

α) Verordnung des L. R.

1) Das bewegliche Vermögen ist zugleich mit Zurücklassung dessen, was hievon zu der Hantirung oder dem Nahrungserwerbe des Schuldners vonnöthen ist, zu versteigern.

2) Die unbeweglichen Stücke sind zu drey verschiedenen Mahlen an den dem Richter bequem dünkenden Orten

---

752) L. R. Th. II. Verordn. V. Tit. I. §. 10. S. 368. Die Anweisung an Zahlungsstatt kann jedoch nach den neueren Verordnungen (§. 1491. N. 5.) keinem Gläubiger wider Willen geschehen.

Orten öffentlich feil zu biethen 753). Das letztere hat jedoch durch die neuere Executionsordnung (§. 1485.) einige Abänderung erlitten.

Bey einer besonderen Schulden = Execution kann z. B. bey einem Handwerker nicht mit dem Handwerkzeuge der Anfang gemacht werden; das Nähmliche muß daher auch bey erregtem Concurse gegen ihn Statt haben, besonders wenn es noch nicht ganz ausgemacht ist, ob sich die Sache mit einem wahren Concurse oder mit einer bloßen Schuldenaustheilung enden werde 754).

§. 1484.

αα) Ankündigung.

1) Eben so wie die im Concurse befangenen Güter und Grundstücke geschätzt und richterlich ausgemittelt worden sind, müssen sie auch umständlich nach der oben (§. 1475.) angegebenen Art in der öffentlichen Ankündigung und Versteigerung beschrieben werden 755).

2) Diese Ankündigung ist nicht nur

α) an dem Orte, wo die Güter gelegen sind, oder zu dessen Markung sie gehören, und in Ansehung der abgesondert liegenden Güter an dem Wohnorte des Richters, dem die Versteigerung der Gantgüter obliegt, zu veranlassen, sondern auch

β) durch

---

753) L. R. §. 4. S. 365.

754) Comment. ad §. 4. p. 449.

755) Executionsordnung N. 6.

β) durch die Provinzial = Intelligenzblätter und

γ) bey sehr beträchtlichen Fällen durch öffentliche inn = und ausländische Zeitungen nach dem Ermessen des Richters gehörig bekannt zu machen 756).

3) Die Bekanntmachung muß

α) wenigstens vier Wochen

β) bey sehr beträchtlichen Gütern aber nach dem Ermessen des Richters sechs, acht oder auch zwölf, oder längstens drey Monate vor dem festgesetzten Versteigerungstage geschehen, und

4) in den öffentlichen Blättern drey Mahl wiederhohlet werden 757).

§. 1485.

ββ) Versteigerungstermin.

1) Der Versteigerungstag soll als die einzige Strichstagsfahrt bestimmt, und kein weiterer Licitationstag oder Aufstrich gestattet werden 758).

2) Die Versteigerung wird von dem Landrichter oder dem ernannten Hof = und Stadtgerichtscommissarius mit Zuziehung eines Actuars und Gerichtsdieners nach

---

756) Executionsordnung N. 7.

757) ibid. N. 8.

758) ibid. N. 9.

nach der Königl. Bairischen Verordnung vom 24ten December 1781 vorgenommen 759).

3) Die Ausrufung durch Gantknechte hat nicht Statt 760).

4) Die Versteigerung vor dem Gantladen 761), der zur Bezeichnung des Concursus universalis dienende Spann u. Wasenschnitt 762), auch die zur Veräußerung einer Hofmark oder eines andern ansehnlichen Gutes in Baiern bestellten Curatores bonorum 763) haben für die fränkischen Provinzen keine Anwendung 764).

5) Morgens um 9 Uhr soll die Licitation eröffnet und bis zum Glockenschlage 12 Uhr Mittags fortgesetzet werden, wobey man sich nach der Hauptuhr des Orts zu richten hat 765).

6) Um 12 Uhr hat der Commissär noch ein Mahl die Umfrage unter sämmtlich anwesenden Licitanten zu halten, und bey einem erscheinenden höheren Angebothe ohne Unterbrechung, Gestattung einer Bedenk-

---

759) ibid. n. 11. Maierische Generalien-Sammlung B. 1. S. 206 u. 207.

760) Executionsordnung. N. 11.

761) Cod. jud. Bav. Kap. 18. §. 7. n. 5.

762) Cod. jud. Bav. Kap. 19. §. 7. n. 1.

763) Cod. jud. Bav. Kap. 18. §. 7. n. 3.

764) Executionsordnung N. 3. 4. 10 u. 11.

765) ibid. N. 12.

denkzeit oder Aufschubs so lange damit fortzufahren, bis kein höherer Preis mehr gebothen wird 766).

7) Bey dieser letzten Umfrage ist jedoch kein Licitant mehr zuzulassen, welcher nicht bereits vor 12 Uhr ein Angeboth zu Protocoll gegeben hat 767).

§. 1486.

γγ) Zuschlag.

1) Der Zuschlag geschieht unter der Bedingung, wenn innerhalb sechs Wochen von dem Tage des Zuschlags an gerechnet, von dem Schuldner (welcher übrigens zur Versteigerung nicht zuzulassen ist) oder den Gläubigern kein besserer Käufer gestellt wird.

2) Diese Frist kann unter keinem Vorwande verlängert werden, und der Meistbiethende ist verbunden, wenn innerhalb dieser Frist kein besserer Käufer aufgebracht werden sollte, sein Aufgeboth zu halten.

3) Dieses ist den anwesenden Kaufliebhabern gleich bey dem Anfange der Versteigerung jedes Mahl gehörig bekannt zu machen, und wie solches geschehen sey, in dem Protocolle zu bemerken.

4) Wird innerhalb dieser Frist ein besserer Käufer aufgebracht, so steht dem vorigen Meistbiethenden frey, um das letztere höhere Angeboth das Gut oder Grundstück zu behalten 768).

§. 1487.

---

766) Executionsordnung N. 13.
767) ibid. n. 13.
768) ibid. n. 14.

§. 1487.

δδ) Einstands - und Reluitionsrecht.

1) Weder das Einstands - noch das Reluitionsrecht soll bey gerichtlichen Versteigerungen in Franken jemanden gestattet werden.

2) Das in der Baierischen Gerichtsordnung den privilegirten Ständen und dem Schuldner selbst zugestandene Vorrecht wird für Franken ausdrücklich als unanwendbar erklärt 769).

§. 1488.

εε) Versteigerung der Mobilien.

1) In Rücksicht der Mobilien muß diese Bekanntmachung

α) wenigstens 14 Tage vor der Versteigerung

β) an dem Orte, wo sie vorgenommen wird, und

γ) durch das Provinzial - Intelligenzblatt geschehen 770).

δ) Die

---

769) Executionsordnung N. 17. Uebrigens wird auch der Unterschied zwischen einer öffentlichen und stillen Gant als unanwendbar für Franken N. 17. erklärt, alle Verordnungen des Cod. jud. Bav., welche durch diese Erläuterungen und Modificationen nicht ausdrücklich beschränkt oder abgeändert sind, bleiben vermöge N. 22. in ihrer gesetzlichen Kraft.

770) Executionsordnung N. 19.

d) Die Gegenstände sind der Bekanntmachung in der oben bey Schätzung derselben (§. 1475. n. 5.) angegebenen Art einzurücken 771).

2) Die Versteigerung der Mobilien muß eben so wie bey den Grundstücken von dem Richter selbst unter Zuziehung des Actuars und Gerichtsdieners vorgenommen werden 772).

3) Sind die obbenannten Mobilien von Beträchtlichkeit, welches der die Versteigerung leitende Richter zu ermessen hat, so geschieht der Hinschlag bey der Strichstagsfahrt ebenfalls nur bedingt, und es finden auch hier die Vorschriften ihre Anwendung, welche oben (§. 1486.) in Ansehung der Grundstücke gegeben worden sind 773).

§. 1489.

ζζ) Erlegung des Kaufschillings.

1) Die durch die Versteigerung erzielte Summe muß von dem meistbiethenden Käufer längstens innerhalb sechs Wochen und 3 Tagen von dem Tage des geschehenen unbedingten Hinschlages an gerechnet, bey dem Gerichte bar erlegt werden.

2) In dessen Entstehung wird das vergantete Gut oder Grundstück von Amtswegen auch ohne vorgängiges Anrufen der Gläubiger sogleich vom

neuen

771) Executionsordnung N. 20.
772) ibid. N. 19.
773) ibid. N. 21.

neuen versteigert, und der Käufer zur Bezahlung dessen, was bey diesem letzten Aufrufe weniger gelöset werden sollte, mittels Execution angehalten 774).

§. 1490.

„) Ausnahmen.

Obschon bey gerichtlichen Versteigerungen der Kauf auf bares Geld die Regel bildet, so kann doch

1) in außerordentlichen Fällen die Bezahlung auf Fristen bedungen werden, wenn nämlich α) bey der Ausschätzung die Mehrheit der Gläubiger (nach der Größe ihrer Forderung berechnet) β) bey eigentlichen Executionsfällen aber die Gläubiger und der Schuldner gemeinschaftlich darauf bey dem Richter antragen.

2) Demselben steht aber in diesem Falle α) weder ein gesetzliches Unterpfandsrecht auf das übrige Vermögen des Käufers β) noch weniger ein Separationsrecht in Hinsicht des verkauften Grundstückes zu, sondern es bleibt γ) ihnen überlassen, die zur Sicherheit allenfalls dienlichen Mittel selbst zu wählen 775).

§. 1491.

---

774) Executionsordnung N. 15.

775) ibid. N. 17.

§. 1491.

99) Wie es zu halten sey, wenn die Güter nicht angebracht werden können?

1) Wenn die Güter nicht anzubringen sind, so sollen sie nach dem L. R. einstweilen in sicheren Pacht gegeben werden 776).

2) Soll der Richter diesen oder jenen Gläubiger zur Annahme derselben um den taxirten Werth in der Güte zu bewegen suchen, und wo dieß

3) nicht zu erwirken, das Gut den in Ordnung stehenden Gläubigern an Zahlungsstatt hinschlagen 777).

4) Die Baierische Gerichtsordnung verordnet, daß, wenn das feilgeschlagene Gut entweder gar keinen Käufer hätte, oder wenigstens kein größeres Angeboth, als die Schuld betrage, vorhanden, nebstdem kein anderes liegendes fahrendes Gut auf Seite des Schuldners mehr übrig wäre, welches in subsidium mit vergantet werden könnte, so soll dem Gläubiger, wenn er allein sey, das feilgebothene Gut, es sey liegend oder fahrend, gemein oder hochgültig, um seine Forderung heimgeschlagen und verkauft seyn 778).

5) Al-

---

776) L. R. §. 4. S. 365.

777) L. R. §. 9. S. 400.

778) Cod. jud. Bav. Kap. XVIII. §. 7. n. 7.

5) Allein die sub n. 3. enthaltene Verordnung des Landrechtes ist durch die Verordnung vom 24ten Octob. 1770 und 2ten März 1782, und die der Baierischen Gerichtsordnung durch die angeführte Executionsordnung vom 26ten Aug. 1806. n. 13. aufgehoben worden.

§. 1492.

5. Ausleihung und Deponirung der eingegangenen Gelder.

Die vorräthigen aus dem Erlöse der erkauften Vermögensstücke oder sonst eingehenden Gelder sind, wenn die Beendung des Concurses von längerer Dauer zu seyn scheint, inzwischen sicher, und wo es allenfalls nicht anders geschehen könnte, gegen geringere Interessen auszuleihen, wozu jeder Gläubiger bequemen Ort und Gelegenheit an Handen geben kann 779). Es könnten mehrere Concurse genennt werden, wo durch die Vernachlässigung dieser Cautel, und dadurch, daß die aus der Masse gelösten Gelder als ein gerichtliches Depositum aufbewahrt worden sind, mancher Gläubiger seine ganze Befriedigung nicht erhalten hat, die er hätte erhalten können, wenn die Gelder gegen Zinsen ausgeliehen worden wären 780). Der Richter, der dieß unterläßt, setzt sich einer Regreßklage aus, und der Begriff eines Depositums, das der bloßen Aufbewah-

779) L. R. §. 4. S. 365.

780) Comment. ad §. 4. sofort usque ad finem.) p. 449.

bewahrung wegen (folius cuſtodiae cauſa) hinterlegt wird, fällt hier hinweg 781).

§. 1493.

Activforderungen

α) halten den Concurs nicht auf.

Was die ausſtehenden Activpoſten betrifft, ſoll ungeachtet aller Einwendung des Forderers, wenn es ſonſt die Nothdurft erheiſchet, mit dem Concurſe fortgefahren werden 782). Es geſchieht beynahe täglich, daß die Schuldner, wenn ſie wahrnehmen, daß ihnen der Concurs bevorſtehe, ein weitläufiges Verzeichniß von Activen übergeben, und dadurch zeigen wollen, daß ſie noch nicht zum Concurſe geeigenſchaftet ſeyen. Allein es iſt offenbar dem Rechte und der Billigkeit zuwider, die Gläubiger des Schuldners an deſſen gleichſam vorerſt auszuklagende Schuldner zu verweiſen, mit welchen ſie doch keine unmittelbare Verbindlichkeit contrahirt haben 783).

§. 1494.

---

781) M. ſ. Gönners juriſtiſche Abhandl. Th. II. oder Erörterung über den gemeinen Prozeß N. 44. Der richtige Begriff eines Depoſitums auf den Richter als Güterpfleger angewandt. S. 280.

782) L. R. §. 10. S. 368.

783) Comment. ad §. 10. p. 450.

§. 1494.

β) Beytreibung der Activen.

Wegen baldiger Beytreibung der Activforderungen ist die äußerste Sorge zu tragen. Es ist daher α) bey nahmhaften und wichtigen Forderungen eine Anwald gegen billige Belohnung aufzustellen, und hierbey β) ein dazu tauglicher Concursgläubiger einem Fremden vorzuziehen. Das Salarium und die Deserviten des sich über seinen Eifer und Fleiß bey dem Concursrichteramte legitimirenden Anwalds sind aus dem bereitesten Concursvermögen noch vor erlassener Klassification zu berichtigen 784).

§. 1495.

γ) Uebergabe von schwer einzutreibenden Activposten.

1) Die an sich liquiden aber bisher noch nicht eingebrachten oder schwer einzubringenden so wie die illiquiden noch nicht beygetriebenen oder beyzutreibenden Activposten soll der Richter die Gläubiger an Zahlungsstatt zu übernehmen bewegen.

2) Sollte es auch in Ansehung der auf die Heraustreibung zu verwendenden Kosten Versäumnisse und dergleichen, und mittels Bewilligung des mehreren Theils der Gläubiger, auf welche die Post an sich hinlanget, mit Ueberlassung einigen Vortheils an die Uebernehmer geschehen 785).

3) Will

---

784) L. R. §. 10. S. 368 u. 369.

785) L. R. §. 10. S. 400 u. 401.

3) Will sie keiner übernehmen, so ist solche zur Heraustreibung oder Verhandlung sämmtlichen Gläubigern zu überlassen 786).

4) Dem Uebernehmer, Cessionar oder Schuldkäufer, es sey gleich ein Concursgläubiger, oder ein Dritter, Christ oder Jude, kann die Einrede des Anastasianischen Gesetzes, daß er mehr erhalten, als er dafür ausgeleget habe, nicht entgegengesetzet werden 787).

5) Jedoch soll der Cessionar dasjenige, was er für die Schuldübernahme oder Erhandlung herauszugeben oder zu bezahlen hat, an das Concursrichteramt bey Vermeidung des doppelten Ersatzes erlegen.

6) Imgleichen sollen die Concursgläubiger, denen einige obermeldte illiquide Posten an Zahlungsstatt überwiesen wurden, und wenn es auch nur einer oder der andere aus ihnen begehrte, Caution leisten, daß dasjenige, was sie durch Vergleich oder Urtheil daran erhielten, zum Concursgerichte und der nächst weiteren Austheilung werde gebracht werden 788).

§. 1496.

---

786) L. R. §. 11. S. 401.

787) L. R. §. 12. S. 401.

788) L. R. §. 13. S. 401 u. 402.

§. 1496.

Erläuterung des Commentars.

Der Grund des Anastasianischen Gesetzes 789) liegt darin, daß dergleichen Prozeßhändler keine Veranlassung haben, einen Dritten, der ihr ursprünglicher Schuldner nicht ist, mit unbilligen Prozessen zu quälen. Allein im gegenwärtigen Falle zielt eine solche Cession auf das Beßte der sämmtlichen Gläubiger ab, welche kaum gemeinschaftlich die Kosten auf Beytreibung einer solchen Forderung aufwenden würden, auch würde sich kaum ein Dritter vorfinden, welcher ohne allen Gewinn eine solche Schuld übernehmen würde. Die Gläubiger würden also äußerst übel daran seyn, wenn das angeführte Gesetz gegen sie in Anwendung sollte gebracht werden 790). Der Preis, der für eine solche cedirte Schuld zu zahlen ist, gehört zur Concursmasse, welche allen Gläubigern gemeinschaftlich ist 791).

§. 1497.

1. Was in Rücksicht der Verpachtungen bey vorhandenem Concurse Rechtens sey?

a) Wenn der Schuldner verpachtet hat.

Die von dem Schuldner über seine Güter eingegangene Verpachtung bleibt bey ausgebrochenem Concurse

---

789) L. 22. Cod. Mandati.

790) Comment. ad §. 12. p. 488 et 489.

791) Comment. ad §. 13. p. 490.

curse aufrecht bestehen. Denn der Schuldner hatte dieselbe zur Zeit eingegangen, wo er noch frey über sein Vermögen disponiren konnte, der Prätor verspricht einen solchen Mieth- oder Pachtvertrag aufrecht zu erhalten, und die den Gläubigern durch die Einweisung in die Güter des Schuldners zuerkannte Hülfe sollte den Rechten derjenigen, welche etwas von dem Schuldner gepachtet oder gemiethet hatten, nicht entgegenstehen 792). Es ist dieß eine Ausnahme von dem Satze, daß kein Käufer und Successor singularis sich die von seinem Vorfahrer geschehene Vermiethung oder Verpachtung dürfe gefallen lassen 793).

§. 1498.

β) Wenn der Schuldner gepachtet hat.

Hat hingegen der Schuldner fremde Güter gepachtet, so sind

1) die Gläubiger bey ausgebrochenem Concurse nicht an diesen Pacht gebunden.

2) Können dieselben eben so wenig fordern, den Pacht des Schuldners fortzusetzen.

3) Kann der Verpachter oder Vermiether von dem Pacht oder Miethvertrage abgehen 794).

792) L. 8. §. 1. de reb. auct. jud. poss.

793) G. L. Böhmer Diss. de jure circa conductionem orto adversus conductorem concursu in Elect. Jur. Civ. Tom. I. Exercit. XI. §. 1.

794) G. L. Böhmer l. c. §. 3 — 8. Kind qu. for. Tom. II. Cap. VII. p. 48 — 55.

§. 1499.

Erläuterung.

Ad 1. Die emtio bonorum als universelle Succession war nach Justinians Zeugniß längst erloschen 795). Die Immission in die Güter des Schuldners und die Güterabtretung waren nach Römischem Rechte keine universelle Succession, die Gläubiger erhielten durch die Immission das bloße Pfand und Distractionsrecht 796), durch die Cession die bloße Befugniß, aus dem Erlöse der verkauften Güter ihre Befriedigung zu erlangen 797), der Schuldner konnte sogar gegen Befriedigung der Gläubiger bey noch nicht verkauften Gütern die Cession widerrufen 798). Die Verbindlichkeit des Gemeinschuldners ist blos persönlich, geht auf die Gläubiger nicht über, und selbst der Verpächter muß sich unter die Reihe der Gläubiger stellen, und das rückständige Pachtgeld, und was er sonst noch aus diesem Contracte zu fordern hat, aus dem Concurse fordern. Nach strengem Rechte sind die Gläubiger eben so wenig an die Verpachtung der eigenen Güter des Schuldners gebunden. Der Grund der Billigkeit, weßwegen der Prätor diese Verbindlichkeit der Gläu-

---

795) Tit. C. de Succeff. ſublatis, quae fiebant per bonorum venditionem.

796) L. 9. C. quib. ex cauſ. in poſt. L. 1. C. Si in cauſ. judicat. pign. rapt. L. 31. inf. D. de re judic.

797) L. 4. C. qui bonis ced. poſſunt.

798) L. 2. C. eod. L. 3. D. de ceſſ. bon.

Gläubiger anerkannte, hört bey Pachtung fremder Güter auf, weil sich darauf weder die Immission noch die Cession erstrecket. Die aus dem Pachte descendirende Verbindlichkeit ist daher ebenso wie jede andere Verbindlichkeit anzusehen, welche die Gläubiger keinesweges zu übernehmen haben, da sie das Vermögen des Schuldners blos vermöge eines singulären Titels besitzen. Leyser ist gegentheiliger Meinung 799). Allein von der Verpachtung des Schuldners ist auf den Pacht desselben kein Schluß zu machen. Der Prätor verspricht den vorher geschehenen Verkauf eben so aufrecht zu halten, allein wer wollte daraus auch auf den Kauf schließen?

Ad 2. Den Gläubigern stehet eben so wenig das Recht zu, die Fortdauer des Pachtes zu verlangen, denn der Contract war ein persönlicher Contract, und derjenige hat aus einem bilateralen Contracte kein Recht, auf den die Verbindlichkeit nicht übergeht. Die Gläubiger werden nur in die eigenen Güter des Schuldners immittirt, und die Cession erstreckt sich blos auf auf dieselben.

Ad 3. Der Verpächter kann theils wegen des nicht gezahlten Pachtgelds 800) theils wegen der offenbaren Gefahr, das künftige Pachtgeld zu verlieren, von dem Pachte abgehen. Gleiches hat auch bey Verpachtung öffentlicher Grundstücke Statt 801).

§. 1500.

---

799) Leyser Medit. ad Pand. spec. 220. med. 6.

800) L. 3. C. Locati.

801) L. 10. §. 1. de vectigal. L. 2. C. de fund rei priv.

§. 1500.

γ) Wenn der Curator verpachtet hat.

1) Wenn die Gläubiger oder der ihre Stelle vertretende Curator unter Auctorität des Gerichtes die Grundstücke, welche nicht sogleich anzubringen waren, verpachtet hat, so sind dieselben verbunden, den Pacht auszuhalten.

2) Der Gemeinschuldner, über dessen Lehen oder Fideicommißgüter ein Concurs entstanden ist, muß die von dem Güterpfleger darüber geschlossenen Pachtcontracte aushalten, wenn er gleich den Concurs vor Ablauf der Pachtzeit sistirt und aufhält.

3) Gleiches hat Statt, wenn die Sequestration durch die aus den Lehensfrüchten geschehene Befriedigung aufhört.

§. 1501.

Erläuterung.

Die Gründe des ad n. 2. bemerkten Falles sind in Bülow's und Hagemann's Erörterungen 802) weitläufig enthalten, und bestehen darin: bey Fideicommiß-

802) Friedrich v. Bülow und D. Theodor Hagemann's practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit hin und wieder mit Urtheilssprüchen des Zellischen und der übrigen Justizhöfe bestärkt. Hannover bey Hahn 1801. Band III. Erört. L. S. 281.

commiß = und Lehengütern erhalten die Gläubiger das Eigenthumsrecht an diesen Gütern nicht, sie halten sich blos so lange an die Früchte derselben, bis sie bezahlt sind; es scheint daher, daß, so wie die Rechte der Gläubiger, sobald diese bezahlt sind, aufhören, und die Rechte des Vermiethers erloschen sind, der Pachtcontract sich von selbst endige. Allein da die Lehen und Fideicommißgüter nur zu dem eingeschränkten Vermögen des Schuldners gehören, so können auch die Gläubiger blos über die Früchte derselben, durch eine Verpachtung und Administration zu ihrer Befriedigung disponiren. Sie sind hierbey als Verwalter eines fremden Vermögens zu ihrem eigenem Beßten und als eigentliche Bevollmächtigte des Gemeinschuldners anzusehen 803). So wie sie daher die von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Concurses ohne betrügerische Absicht über die Güter abgeschlossenen Pachtcontracte (§. 1497.) halten müssen; ebenso ist der Schuldner schuldig, die von den Gläubigern oder deren Stelle vertretenden Güterpflegern unter Auctorität des Gerichtes abgeschlossenen Mieth = und Pachtcontracte auszuhalten, wenn gleich der Schuldner vor Ablauf der Pachtjahre den Concurs zu hemmen im Stande ist 804). Im Gegentheile würden nicht die Gläubiger, sondern der

Schuld=

---

803) Dabelow's Erläuterungen der Lehre vom Concurse der Gläubiger. §. 6.

804) L. 8. §. 3. D. de reb. auct. jud. poss. De tempore locationis nihil Praetor locutus est, et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent.

Schuldner, in dessen Nahmen die Lehen und Fideicommißgüter verpachtet werden, den Pächter entschädigen müssen. Der Gemeinschuldner würde hierbey wenig gewinnen, die Gläubiger könnten aber hierbey beträchtlich verlieren, weil sich nicht leicht ein tüchtiger Pächter auf unsichere Pachtübernahme vorfinden würde. Der Schuldner kann und muß vorher wissen, ob er im Stande ist, die Güter durch Bezahlung der Schulden wieder anzunehmen. In dem Falle darf er nur dieß zeitig dem Gerichte in Anzeige bringen, auf die kürzeste Verpachtungszeit antragen, und hat er die Bezahlungsmittel bescheiniget, so ist das Gericht verbunden, darauf Rücksicht zu nehmen. — Gleiche Gründe treten in dem n. 3. bemerkten Falle ein, nur muß die Sequestration bey herannahendem Ende derselben darauf den möglichsten Bedacht nehmen, die möglichst kürzeste Pachtzeit nach Verhältniß der Objecte und Umstände zu wählen.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weber, Georg Michael von, 1768-1845

Grundsätze des Bambergischen Landrechts nebst einer Parallele des Würzburgischen Rechts und sämmtlicher Provinzialrechte der K. Baierischen Staaten
Bd.: 2,1

Bamberg 1807

Bibl.Mont. 4546-2,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725278-7